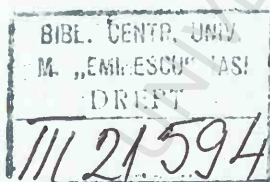


III 21.594 versitar

Raluca Bercea

Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului

Editura C. H. Beck



Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului

Studii: Conferențiar universitar la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, unde predă drept european și drept comparat. Este licențiată și absolventă de studii masterale în drept și în filologie a Universității de Vest din Timișoara și doctor în drept.

Activitate: A predat ca profesor invitat la Universitatea Paris I Panthéon-Sorbonne, în cadrul masteratului *Globalisation et pluralisme juridique*, calitate în care a făcut parte din jurii de evaluare a unor teze de disertație și doctorat. A susținut conferințe pentru doctoranzii în drept comparat ca invitată a *British Association of Comparative Law* la Universitatea din Kent (Marea Britanie). A inițiat o școală de vară internațională în dreptul Uniunii Europene, în cadrul căreia predă la Udine (Italia) de mai bine de zece ani. Este co-fondator al *Romanian Journal of Comparative Law*. Este director al Centrului de Drept Comparat și Interdisciplinaritate al Facultății de Drept din Timișoara și coordonator al colecției *De-a dreptul* a Editurii Universității de Vest din Timișoara. Este avocat și director al Centrului Timișoara al Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților. Ca expert al Consiliului Europei, a derulat mai multe proiecte de pregătire a avocaților în materia drepturilor omului. A participat ca raportor național la congrese internaționale de drept comparat.

Publicații: A tradus cărți și studii de drept european și drept comparat aparținând unor autori străini renumiți. Acestea, precum și rezultatele cercetărilor proprii, au fost publicate la edituri internaționale sau naționale prestigioase (Presses Universitaires de France, LGDJ, Routledge, Bruylant, Springer, Humanitas, Ed. C.H. Beck, Polirom). Cărți: *Drept comunitar. Principii*, Ed. C.H. Beck, București, 2007; *7 dileme în teoria comparației*, Ed. C.H. Beck, București, 2019; *O scurtă introducere în drept* (cu Alexandra Mercescu), Ed. Humanitas, București, 2019; *Dreptul Uniunii Europene în hotărâri și cazuri practice* (cu Sorina Doroga), ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2019. Capitole de carte: *Toute comparaison des droits est une fiction*, în Pierre Legrand (ed.), *Comparer les droits, résolution*, Presses Universitaires de France, Paris, 2009; *The Powerless Translator: An Argument Based On Legal Culturemes*, în Simone Glanert (ed.), *Comparative Law – Engaging Translation*, Routledge, Taylor and Francis Group, 2014; *Legal Culturalism as Resilience*, în Șerban Ionescu (ed.), *The 2nd World Congress on Resilience: From Person to Society*, Monduzzi Editore, 2014; *Sources du droit*, în *Droit de la Roumanie* (coord. Flavius A. Baias, Mircea Dan Bob), LGDJ, Paris, 2018 [*Sources of Law*, în *The Legal System of Romania* (ed. A. Laverseur, J. Randall Trahan, D. Gruning), Durham: Carolina Academic Press, 2020]. Cărți editate: *Mai este Curtea Europeană a Drepturilor Omului un mecanism judiciar eficace?*, Ed. Universul Juridic, București, 2013; *Comparația în științele sociale. Mizele interdisciplinarității*, Ed. Universul Juridic, București, 2015; *Despre juriști* (cu Alexandra Mercescu), Ed. Universul Juridic, București, 2017; *Valori, idei, mentalități în drept de la 1918 la 2018* (cu Alexandra Mercescu), Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2018; *De-a dreptul și literatura*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2019; *Vă place dreptul?* (cu Lucian Bojin și Diana Botău), Ed. C.H. Beck, București, 2019.

Raluca Bercea

847602

Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului



0 000008 75469

BCU IASI



Editura C.H. Beck
București 2020



AVERTISMENT!

Având în vedere amploarea luată de fenomenul fotocopierii lucrărilor de specialitate, mai ales în domeniul Dreptului, atragem atenția că, potrivit art. 14 și 196 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată, reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, dacă respectiva reproducere a fost efectuată fără autorizarea sau consimțământul titularului drepturilor recunoscute de legea menționată, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare sau cu amendă. Prin reproducere, conform legii, se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloace și sub orice formă.

Nu vă faceți părtași la distrugerea cărții!

Editura C.H. Beck este acreditată CNATDCU și este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului

Raluca Bercea

Copyright © 2020 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck.

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.

Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României BERCEA, RALUCA

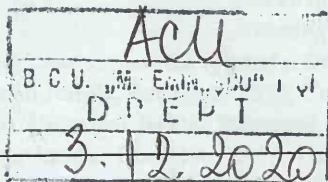
**Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției
Europene a Drepturilor Omului / Raluca Bercea. - București :**

Editura C.H. Beck, 2020

Conține bibliografie

ISBN 978-606-18-0997-4

34



Editura C.H. Beck

Calea Plevnei, nr. 172, et. 3-4, Sector 6, București

Tel.: 021.410.08.47; 021.410.08.73

Fax: 021.410.08.48

E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Oana Dobrițescu

Cuprins

Abrevieri.....	VII
----------------	-----

I. Premisele sistemului.....	1
------------------------------	---

1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul internațional public.....	1
1.1. Scurt istoric	1
1.2. Specificul dreptului internațional public al drepturilor omului.....	5
1.3. Specificul sistemului de protecție al Convenției Europene a Drepturilor Omului: ordinea publică europeană, caracterul obiectiv, garanția colectivă. Dar reciprocitatea?	8
2. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și sistemele de drept național	13
2.1. Integrarea Convenției în sistemele de drept pozitiv național	13
2.2. Drepturi practice și efective, nu teoretice și iluzorii	18
2.3. Obligațiile negative și obligațiile pozitive ale statelor	29
2.4. Efectul vertical și efectul orizontal al Convenției	34
2.5. Efectele hotărârilor Curții. Hotărârile pilot.....	41
3. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul Uniunii Europene	51

II. Concepte transversale	73
---------------------------------	----

1. Interpretare	73
1.1. Convenția ca text de drept internațional: regulile de drept internațional general acceptate, valoarea interpretativă a preambulului unui tratat și principiile generale ale dreptului	74
1.2. Convenția în lumina scopului său și a valorilor democratice: o posibilă problemă legată de aplicarea teritorială a garanțiilor convenționale.....	77
1.3. Convenția ca instrument viu: drepturi „concrete și efective”, mai degrabă decât drepturi „formale și iluzorii”, sau drepturi <i>ex novo</i> ? Obligații retroactive în sarcina statelor?.....	81
1.4. Consensus european: o problemă de matematică? Consensus sau tendință? Revirimentul de jurisprudență	89
1.5. Limitele interpretării evolutive	97
1.6. Noțiunile autonome: sensul european, numitorul comun și reducerea zonelor de inaplicabilitate a Convenției	100
1.7. Interpretarea care limitează. Abuzul de drept: o veritabilă decădere din drepturi a reclamantului.....	107
1.8. Efectul interpretărilor Curții.....	112
2. Subsidiaritate. Marjă de apreciere. A patra instanță.....	117
3. Substanța drepturilor. Deturnarea de putere. Testul triplu	132

III. Drepturi protejate.....	147
1. Integritatea persoanei	148
1.1. Dreptul la viață.....	148
1.2. Interzicerea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante	158
1.3. Interzicerea sclaviei și a muncii forțate.....	165
1.4. Dreptul la libertate și siguranță	173
2. Drepturile procedurale.....	187
2.1. Dreptul la un proces echitabil	187
2.2. Dreptul la un recurs efectiv	204
2.3. Principiul legalității incriminării.....	207
3. Dreptul la respectarea vieții private și de familie	216
3.1. Protecția vieții private	216
3.2. Protecția vieții de familie	225
3.3. Dreptul la căsătorie	237
4. Libertățile gândirii.....	241
4.1. Libertatea de gândire, de conștiință și de religie.....	241
4.2. Libertatea de exprimare	249
4.3. Dreptul la instruire	261
5. Dreptul de proprietate.....	266
6. Dreptul de a nu fi discriminat.....	274
IV. Considerații tehnice.....	289
1. Organele Convenției Europene a Drepturilor Omului.....	289
2. Procedura în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.	
Cererea individuală	297
3. Procedura în fața Comitetului de Miniștri.....	310
Cazuri practice.....	316
Index de hotărâri și decizii.....	325
Anexă. Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.....	328
Bibliografie.....	341

Abrevieri

alin.	- alineat
c.	- contra
CEDO	- Convenția Europeană a Drepturilor Omului
CEE	- Comunitatea Economică Europeană
CJCE	- Curtea de Justiție a Comunităților Europene
CJUE	- Curtea de Justiție a Uniunii Europene
CtEDO	- Curtea Europeană a Drepturilor Omului
DUDO	- Declarația Universală a Drepturilor Omului
Ed.	- Editura
ed.	- ediția
lit.	- litera
s.n.	- sublinierea noastră
TPI	- Tribunalul Penal Internațional al Organizației Națiunilor Unite
TFUE	- Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene
TUE	- Tratatul privind Uniunea Europeană
UE	- Uniunea Europeană

I. Premisele sistemului

1. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul internațional public*
 - 1.1. *Scurt istoric*
 - 1.2. *Specificul dreptului internațional public al drepturilor omului*
 - 1.3. *Specificul sistemului de protecție al Convenției Europene a Drepturilor Omului: ordinea publică europeană, caracterul obiectiv, garanția colectivă. Dar reciprocitatea?*
2. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și sistemele de drept național*
 - 2.1. *Integrarea Convenției în sistemele de drept pozitiv național*
 - 2.2. *Drepturi practice și efective, nu teoretice și iluzorii*
 - 2.3. *Obligațiile negative și obligațiile pozitive ale statelor*
 - 2.4. *Efectul vertical și efectul orizontal al Convenției*
 - 2.5. *Efectele hotărârilor Curții. Hotărârile pilot*
3. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul Uniunii Europene*

1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul internațional public

1.1. Scurt istoric

Cel mai cunoscut jurnal din lume se încheie la 1 august 1944 astfel: „Nu pot să sufăr când sunt supravegheată așa; atunci devin mai întâi arțăgoasă, apoi tristă și în cele din urmă îmi răsucesc iarăși inima, întorc ce-i rău spre afară, ce-i bun spre înăuntru, neîncetând să caut o metodă pentru a deveni așa cum mi-aș dori tare mult să fiu și cum aș putea să fiu dacă [...] n-ar trăi alți oameni pe lume”. În 4 august 1944, autoarea jurnalului, în vârstă de 15 ani, avea să fie ridicată de poliție din *Anexă*, imobilul unde se ascundea împreună cu familia sa, trăind clandestin de doi ani deja, pentru a fi deportată în lagărul de concentrare Bergsen-Belsen, loc în care va muri câteva luni mai târziu. Jurnalul îi aparține Annei Frank.

Doar puțin mai târziu, la 19 septembrie 1946, gândurile sale își vor găsi o nouă voce. Vorbind la Universitatea din Zürich, Winston Churchill, prim-ministrul Marii Britanii în timpul celui de-al Doilea Război Mondial și militar activ în Primul, descrie viitorul la care poate spera o Europă secătuită în următorii termeni: „procesul este simplu. Nu e nevoie decât de hotărârea sutelor de milioane de bărbați și femei de a face binele în loc să facă răul”. Churchill evocă în debutul discursului său – devenit la fel de celebru ca Jurnalul Annei Frank – tragedia Europei, „acest nobil continent, casa tuturor strămoșilor lumii vestice, temelia credinței creștine și a moralei, izvorul celei mai însemnate părți a culturii, artei, filosofiei și științei, în vremurile antice, ca și în cele moderne”. El arată, totodată, că, dacă Europa ar fi unită, membrii ei

„împărtaşindu-și moștenirea comună”, nu ar exista limite pentru „fericirea, prosperitatea și gloria de care s-ar bucura cele 300 sau 400 de milioane de oameni”, cetățeni ai acesteia. În rândul celor care au ieșit învingători din cel de-al Doilea Război Mondial, Churchill vede un Babilon al vocilor; în rândul învinșilor, tăcerea disepărării. Or, remediul pe care îl propune este „recrearea țesăturii europene”, „structurată sub forma unui model în cadrul căruia să putem construi în pace, siguranță și libertate”. Bazate pe ceea ce Europa nu a pierdut niciodată, căci reprezintă esența sa identitară, Churchill imaginează Statele Unite ale Europei.

Afirmația că protecția drepturilor omului în Europa se naște din cenușa de la Auschwitz nu este, deci, o simplă figură de stil recurentă în cărțile profesorilor de drept european.

În 1948, la Haga, Congresul Europei reunește mișcările vremii, care promovează ideea unității europene, împărțite între federaliști (susținătorii unui model federal în care statele-națiuni sunt entități federate) și interguvernamentaliști (care concep Europa unită ca având la bază cooperarea dintre state). Dincolo de aceste diferențe, însă, Congresul Europei coagulează dorința participanților de a construi o Europă unică, de a avea o Cartă a Drepturilor Omului, o Curte de Justiție, care să aplice sancțiuni pentru a asigura implementarea Cartei, și o Adunare Europeană, care să reprezinte forțele vii ale națiunilor. Ca rezultat, Statutul Consiliului Europei, semnat la Londra, la 5 mai 1949, intră în vigoare la 3 august 1949. Membrii fondatori ai Consiliului – Belgia, Danemarca, Franța, Irlanda, Italia, Luxemburg, Regatul Marii Britanii și a Irlandei de Nord, Olanda, Norvegia și Suedia – stabilesc în art. 1 lit. a) al Statutului Consiliului că scopul acestuia este „de a realiza o mai mare unitate între membrii săi pentru salvagardarea și realizarea idealurilor și principiilor care sunt moștenirea lor comună și pentru facilitarea progresului lor economic și social”. De asemenea, se angajează, prin art. 3, „să accepte principiile statului de drept și principiul în virtutea căruia fiecare persoană aflată sub jurisdicția sa trebuie să se bucure de drepturile și libertățile fundamentale ale omului”. Sistemul membrilor Consiliului Europei se lărgeste progresiv, numărând astăzi 47 de state. Relevant pentru istoria europeană, la începutul anilor '90 devin state membre și fostele „democrații populare”: Ungaria, Polonia, Cehia, Slovacia, Bulgaria, România (în 1993), Estonia, Letonia, Lituania, Slovenia.

De altfel, marea realizare pe plan politic a Consiliului Europei, deschiderea spre semnare, la Roma, a Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (*Convenția Europeană a Drepturilor Omului*), adoptată la 4 noiembrie 1950, care intră în vigoare la 3 septembrie 1953, se datorează, între altele, și complicatei istorii a blocului statelor din Europa Centrală și de Est. Într-adevăr, instaurarea războiului rece între viitorii sateliți ai Rusiei și Europa Occidentală a fost unul dintre factorii catalizatori ai semnării Convenției, care a dorit, prin contrast, să exprime apartenența grupului occidental european la valorile democrației. Astfel explică unii autori faptul că anumite drepturi – precum cel de proprietate – au putut fi reglementate doar prin protocoale adiționale la Convenție, pentru a nu întârzia

semnarea textului inițial (Y. Lécuyer, 2019, p. 18). În acest context istoric, România reușește să adere la Consiliul Europei doar în 7 octombrie 1993, Convenția intrând în vigoare în ceea ce o privește la 20 iunie 1994.

Ca text internațional, aceasta trimite la *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, al cărei scop este corelat cu scopul Consiliului Europei. Mențiunea este realizată în chiar primul considerent al *Preambulului* Convenției, redactat în următorii termeni:

„Guvernele semnatare, membre ale Consiliului Europei,

Considerând Declarația Universală a Drepturilor Omului, proclamată de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948,

Considerând că scopul acestei declarații este recunoașterea și aplicarea universală și efectivă a drepturilor pe care ea le enunță,

Considerând că scopul Consiliului Europei este acela de a realiza o uniune cât mai strânsă între membrii săi și că unul dintre mijloacele pentru a atinge acest scop este apărarea și dezvoltarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale,

Reafirmând atașamentul lor profund față de aceste libertăți fundamentale care constituie temelia însăși a justiției și a păcii în lume și a căror menținere se bazează în mod esențial, pe de o parte, pe un regim politic cu adevărat democratic, iar pe de altă parte, pe o concepție comună și un respect comun al drepturilor omului din care acestea decurg [...] au convenit asupra celor ce urmează” [s.n.].

Remarcăm la simpla lectură a *Preambulului* că drepturile fundamentale – între care demnitatea umană, care nu este menționată, totuși, expres – se întemeiază pe regimuri democratice. După cum vom vedea în secțiunile următoare, valorile democrației reprezintă un etalon atât în aprecierea modului în care Curtea interpretează Convenția, cât și în verificarea pe care aceasta o face în legătură cu modul în care statele au implementat-o. Convenția protejează astăzi mai mult de 830 de milioane de persoane, în timp ce ratificarea ei condiționează aderarea la sistemul Consiliului Europei, iar respectarea drepturilor fundamentale condiționează calitatea de membru al Uniunii Europene.

Sistemul Consiliului Europei nu este doar un sistem care consacră drepturi. El este, de asemenea, un sistem care asigură protecția acestora – în fapt, după cum vom vedea, un sistem care instituie o garanție colectivă internațională a drepturilor. Dar fizionomia de astăzi a acestui sistem de protecție seamănă destul de puțin cu cea a sistemului originar. De-a lungul timpului, au fost rafinate mecanismele prin care se poate asigura o protecție eficientă a valorilor inerente textului convențional și, în particular, a drepturilor fundamentale. Sistemul despre care vorbim a fost gândit în jurul recursurilor inter-statale. Art. 33 din Convenție, *Cauzele interstatale*, arată că „[o]rice Înalță Parte Contractantă poate sesiza Curtea asupra oricărei pretense încălcări a prevederilor Convenției și ale Protocoalelor sale de către o altă parte Înalță Parte Contractantă”. Dacă statele semnatare ale Convenției erau cele care declanșau, deci, mecanismul de control, acesta din urmă era împărțit între 3 instituții: Comisia Europeană a Drepturilor Omului, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei și

Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În arhitectura inițială a sistemului Convenției, statele trebuiau să accepte explicit jurisdicția Curții, iar recursul individual era opțional. Procedura de control a potențialei încălcări era demarată în fața Comisiei Europene a Drepturilor Omului, care putea îndeplini patru funcții. În primul rând, aprecia dacă cererea este sau nu admisibilă (totuși, începând cu 1971, Curtea va decide că poate ea însăși să se pronunțe asupra admisibilității unei cereri pe care Comisia a declarat-o deja admisibilă). În al doilea rând, Comisia era competentă să stabilească în contradictoriu starea de fapt, administrând direct probe, dacă situația o impunea. În al treilea rând, Comisia putea să medieze o înțelegere amiabilă între părți; în cazul în care acestea ajungeau la un acord, Comisia întocmea un raport prin care îi dădea un caracter definitiv. Dacă părțile nu ajungeau la o înțelegere amiabilă, Comisia întocmea un raport pe care îl transmitea părților și Comitetului de Miniștri, indicând o eventuală existență a unei încălcări a Convenției. Dacă, după ce acest raport a fost comunicat, părțile nu sesizau Curtea în termen de 3 luni, organul care decidea asupra existenței sau inexistenței unei încălcări a Convenției era Comitetul de Miniștri. Comitetul avea deja, chiar în această etapă istorică, și funcția esențială pe care o îndeplinește azi, aceea de a controla executarea hotărârilor Curții. Înainte de 1994, data de intrare în vigoare a Protocolului nr. 9 adițional la Convenție pe care îl vom aminti mai jos, controlul Curții însăși putea fi declanșat doar de Comisie, de statul pârât sau de un alt stat al cărui resortisant pretindea că este victima încălcării unui drept. Curtea verifica la rândul său admisibilitatea cererii și proceda, de asemenea, la o judecată pe fond.

Acest sistem a fost modificat prin intrarea în vigoare a mai multor protocoale procedurale adiționale la Convenție, începând cu Protocoalele nr. 2, 3 și 5 (care intră în vigoare în 1970 și în 1971). Schimbările cele mai importante, însă, care au transformat sistemul într-unul centrat pe plângerile individuale, au fost aduse prin protocoalele ulterioare. Astfel, Protocolul nr. 9, intrat în vigoare în 1994 și devenit caduc în 1998, la intrarea în vigoare a Protocolului nr. 11, în 1998, le va da posibilitatea reclamantilor individuali să se adreseze Curții, cu condiția acceptării plângerii de către un comitet de filtru. Cea mai importantă modificare adusă sistemului de Protocolul nr. 11 este, însă, suprimarea structurii tripartite menționate mai sus. Statisticile arată că, în sistemul structurat după modelul inițial, o cerere care nu prezenta urgență rămânea pe rolul Curții aproximativ 5 ani. Curtea Europeană a Drepturilor Omului devine o jurisdicție obligatorie, unică și permanentă. Analiza având ca obiect admisibilitatea unei cereri adresate Curții va intra chiar în competența acesteia. Comisia Europeană a Drepturilor Omului este suprimată, iar Consiliul de Miniștri este privat de competențe decizionale. În fine, ca formațiune a Curții, este instituită Marea Cameră.

În cronologia recentă, încă trei protocoale au intrat sau sunt pe cale să intre în vigoare. Protocolul nr. 14 a fost adoptat în 2004, dar nu a intrat în vigoare decât în 2010. La vremea respectivă, Curtea avea pe rol 150.000 de plângeri și era pe punctul să devină victima propriului său succes. Acesta se explică atât prin aderarea la sistemul Convenției, după anul 1990, a statelor din Europa Centrală și de Est, cât și prin efectele Protocolului nr. 11, care, după cum am văzut, face ca cererile individuale să fie supuse direct Curții. Spre exemplu, în anul 2008 și în anul 2009 pe rolul

Curții sunt înregistrate mai multe plângeri decât în toată perioada 1955-1998. La 1 ianuarie 2010, Curtea are încă pe rol aproape 120.000 de cereri. Protocolul nr. 14, intrat în vigoare în anul 2010, încearcă să remedieze situația, prin mai multe mecanisme. În primul rând, el instituie judecătorul unic, care poate respinge cererile în mod manifest inadmisibile; apoi, introduce o condiție suplimentară de admisibilitate, cea a prejudiciului important, în aplicarea principiului *de minimis non curat praetor*. Protocolul nr. 15, care nu a intrat încă în vigoare, cuprinde o referință explicită la principiul subsidiarității și la marja de apreciere. Modificarea majoră pe care, însă, acesta o va aduce în procedura la Curte vizează termenul de 4 luni de la pronunțarea deciziei interne definitive în care reclamantul individual poate sesiza Curtea. În fine, Protocolul nr. 16, intrat în vigoare în anul 2018, pentru statele care l-au ratificat, le dă posibilitatea celor mai înalte jurisdicții ale statelor părți să adreseze Curții întrebări, în procedura avizului consultativ, cu privire la interpretarea și aplicarea drepturilor din Convenție. Primul aviz a fost solicitat de Curtea de Casație a Franței, iar Curtea, răspunzându-i, a interpretat art. 8 din Convenție într-un caz care implică drepturile copilului născut dintr-o gestație pentru altul. Un al doilea aviz a fost solicitat de Curtea Constituțională a Armeniei, având ca obiect compatibilitatea cu art. 7 al Convenției a unor tehnici de reglementare în materie penală. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a răspuns acestei cereri de aviz la sfârșitul lunii mai 2020.

Protocoalele adiționale la Convenție, Regulamentul Curții, modificat, cel mai recent, la 20 august 2018, dar și interpretarea Convenției de către Curte, care a extins în mod continuu domeniul de aplicare a acesteia, au făcut, după cum vom vedea în secțiunile următoare, ca protecția drepturilor fundamentale – la nivel național, dar și la nivel european – să fie din ce în ce mai eficientă.

1.2. Specificul dreptului internațional public al drepturilor omului

Potrivit doctrinei (F. Sudre, 2019, p. 23-52), diferența fundamentală între dreptul intern și cel internațional clasic este ușor de sesizat: dacă primul este un sistem de subordonare (mai precis, bazat pe subordonarea individului în raport cu statul care își exercită asupra acestuia o putere triplă, legislativă, executivă și judecătorească), cel de-al doilea este un sistem de coordonare (care, deci, corelează voința exprimată de state suverane și protejează interesele acestora). Protecția drepturilor omului nu se integrează suficient de bine în niciuna dintre aceste categorii. În principiu, ea ține de competența exclusivă a statelor, în cadrul cărora, dată fiind poziția de subordonare a individului, garantarea ei ar putea fi, totuși, problematică. Pe de altă parte, indivizii nu sunt subiecți de drept internațional, astfel încât, la nivel supranațional, protecția lor ar depinde tot de legătura cu statul ai căror cetățeni sunt sau, cel puțin, cu statul sub a cărui jurisdicție se află. Pentru un tablou complet, profesorul Frédéric Sudre subliniază faptul că protecția internațională drepturilor omului ține de un drept puternic marcat ideologic. Ideologia care o justifică este aceea că, independent de originea, sexul, religia, opinia ori statutul său politic, independent de timp și de loc, persoana umană trebuie considerată identică și trebuie să fie protejată de aceleași reguli juridice. După cum putem deci constata, în modul în care a fost imaginat

sistemul de protecție a drepturilor fundamentale la nivel internațional transpar creștinismul și jurnaturalismul.

Cel de-al Doilea Război Mondial, pe care l-am evocat la începutul acestui curs, a arătat că atrocitățile pe care le generează lipsa protecției indivizilor în ordinea juridică internă au ca ecou încălcări ale dreptului internațional. Prin urmare, la sfârșitul războiului, la nivel internațional vor fi proclamate mai multe instrumente multilaterale fundamentale care garantează drepturile omului și centrează pe ele cooperarea internațională. Între acestea, Carta Națiunilor Unite (26 iunie 1945), care cuprinde dispoziții referitoare la drepturile fundamentale, arată chiar din preambul că statele semnatare sunt „hotărâte să izbăv[ească] generațiile viitoare de flagelul războiului care, de două ori în cursul unei vieți de om, a provocat omenirii suferințe de nespus, să [își] reafirme credința în drepturile fundamentale ale omului, în demnitatea și valoarea persoanei umane, în egalitatea în drepturi a bărbaților și a femeilor, precum și a națiunilor mari și mici, să cre[eze] condițiile necesare menținerii justiției și respectării obligațiilor decurgând din tratate și alte izvoare ale dreptului internațional, să promov[eze] progresul social și condiții mai bune de trai într-o mai mare libertate”. Pe de altă parte, Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată și proclamată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, califică „recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor egale și inalienabile” drept „fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume” (primul considerent al *Preambulului*) și stabilește că „orice persoană are dreptul la o orânduire socială și internațională în care drepturile și libertățile expuse în prezenta Declarație pot fi pe deplin îndeplinite” (art. 28).

În acest context, după cum afirmă reputatul profesor de drept internațional Jean Combacau, obiectul tratatelor astfel semnate trebuie considerat într-o mai mică măsură ca fiind acela de a institui relații interetactice între părțile contractante, și mai degrabă formarea unui drept internațional al drepturilor omului, „un drept de origine internațională, însă având un obiect intern, în raporturile subiecților de drept între ei și cu statul” (*apud F. Sudre*, 2019, p. 43-44). Suveranitatea statelor, elementul central în dreptul internațional public, ca ordine juridică de coordonare, va cunoaște de acum înainte limitele pe care le presupune garantarea drepturilor recunoscute indivizilor. În cuprinzătoarea concluzie a profesorului Frédéric Sudre, „dreptul internațional evoluează de la un drept interetactic, elaborat în funcție de interesele statelor, spre un drept supraetactic, însărcinat să asigure, în numele valorilor comune și superioare statelor, protecția intereselor infraetactice (cele ale indivizilor care se află sub autoritatea națională)” (*F. Sudre*, 2019, p. 45).

Specificul dreptului european al drepturilor omului este sintetizat de același profesor în jurul a trei elemente esențiale: caracterul obiectiv al normelor de protecție, calitatea particulară a titularului drepturilor și identitatea specifică a destinatarului obligațiilor corelative. Succintul preambul teoretic care urmează va fi ilustrat în secțiunea următoare cu exemple din jurisprudența Curții (*F. Sudre*, 2019, p. 53-173, *passim*).

În primul rând, normele de protecție a drepturilor omului au un caracter obiectiv, întrucât drepturile fundamentale nu le sunt recunoscute titularilor în virtutea statutului lor juridic, eventual, revocabil, ci în virtutea faptului însuși de a fi oameni.

În consecință, respectarea Convenției Europene a Drepturilor Omului, spre exemplu, ca text eminent care consacră drepturi fundamentale, li se impune statelor nu în contrapartidă cu drepturile echivalente pe care le recunosc celelalte state părți la Convenție, ci în considerarea obligației pe care acestea și le-au asumat față de persoanele aflate sub jurisdicția lor. De aceea, efectele tipice ale reciprocității convenționale – între care, spre exemplu, suspendarea executării propriilor obligații în caz de neexecutare a tratatului de celelalte părți – se văd mult limitate, întrucât, firește, i-ar prejudicia pe indivizi.

În privința rezervelor, este de remarcat că acestea sunt permise de Convenție [a se vedea art. 57 alin. (1), care arată că „[o]ricare stat poate, în momentul semnării prezentei Convenții sau al depunerii instrumentului său de ratificare, poate să formuleze o rezervă în legătură cu o dispoziție anume a Convenției, în măsura în care o lege atunci în vigoare pe teritoriul său nu este conformă cu această dispoziție. Rezervele cu caracter general nu sunt autorizate în termenii prezentului articol”), dar nu și, spre exemplu, de Protocolul nr. 6 adițional la Convenție, care are ca obiect abolirea pedepsei cu moartea. Chiar norme convenționale nesusceptibile de derogări (spre exemplu, art. 15 alin. (2) din Convenție] au fost interpretate ca putând să facă obiectul rezervelor, dacă acestea nu sunt incompatibile cu obiectul și scopul tratatului. Pe de altă parte, cum vom vedea mai jos, sunt inacceptabile rezervele care ar limita procedura internațională de control instituită în sistemul Convenției.

O întrebare care a fost, de asemenea, generată în raport cu caracterul de garanție obiectivă al Convenției este dacă angajamentele statelor semnatare sunt ireversibile. Or, dacă textul Convenției admite explicit posibilitatea de denunțare, în condițiile particulare stipulate de art. 58, niciunul dintre protocoalele adiționale nu o menționează.

Totodată, a fost formulată îndoiala că normele care consacră drepturile fundamentale ar fi, în sistemul internațional, norme de *jus cogens*, adică norme care exprimă principii recunoscute de națiunile civilizate, deci care obligă statele chiar în lipsa oricărui angajament convențional. Profesorul Frédéric Sudre consideră conceptul de *jus cogens* nepotrivit cu specificul protecției drepturilor fundamentale; acesta presupune o ierarhizare (or, concepția dominantă în legătură cu drepturile fundamentale le vede pe acestea ca indivizibile) și, pe de altă parte, numai unele drepturi (ca, spre exemplu, cel consacrat de art. 3 din Convenție) sunt la modul absolut inderogabile.

În al doilea rând, dreptul european al drepturilor omului, ca subsistem regional al dreptului internațional al drepturilor omului, este configurat în jurul indivizilor. Însă, din rațiuni ce țin de dezvoltarea sa istorică, dreptul internațional are ca subiecți statele (și, prin extensie, organizațiile internaționale) și reglementează (prin coordonare, după cum am arătat deja) relațiile dintre acestea. De aceea, individul nu poate deveni subiect al protecției internaționale (alta decât cea diplomatică clasică) decât dacă statele își exprimă în mod explicit intenția în acest sens. Este ceea ce fac declarațiile internaționale amintite – sau proclamațiile de drepturi – ori art. 1 din Convenție. Strâns legată de recunoașterea indivizilor ca subiecți de drept internațional al drepturilor omului este posibilitatea acestora de a acționa în planul dreptului internațional. Or, dreptul internațional va trebui să îi ofere individului posibilitatea să

acționeze direct, prin proceduri jurisdicționale adaptate trăsăturilor sale specifice, care să îi permită să își invoce drepturile, pentru ca eventualele încălcări ale acestora să fie controlate, iar exercitarea lor, în final, să devină efectivă. Sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului a devenit, după cum am văzut, un sistem centrat pe plângerile individuale, al cărui mod de funcționare va fi descris în capitolele următoare.

În al treilea rând, recunoașterea de drepturi în favoarea indivizilor, garantate în mod obiectiv, a fost discutată în termenii unei posibile atingeri aduse principiilor de drept internațional clasic al competenței naționale exclusive și, respectiv, al non-ingerinței în afacerile interne ale statelor. În mod evident, garantarea și protecția drepturilor omului depășesc distincția netă dintre ordinea internă și cea internațională. Nu numai că încălcările drepturilor fundamentale nu mai pot fi considerate o problemă pur internă, odată ce protecția lor este asumată colectiv de statele care semnează Convenția, dar, după cum vom vedea, acestea devin un element definitoriu al ordinii publice supra-naționale europene, pe care Curtea o va declara ordine constituțională.

1.3. Specificul sistemului de protecție al Convenției Europene a Drepturilor Omului: ordinea publică europeană, caracterul obiectiv, garanția colectivă. Dar reciprocitatea?

Dezideratul de a proteja „eficacitatea Convenției ca instrument constituțional al ordinii publice europene” (§75), dar și afirmarea „naturii particulare a Convenției, instrument al ordinii publice europene de protecție a ființelor umane” (§93) sunt menționate de Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului în hotărârea pe care o pronunță în cauza *Loizidou c. Turcia* în 1995 [s.n.]. Sintagmele subliniate par ambițioase, ba chiar lipsite de legitimitate: Convenția Europeană a Drepturilor Omului este, firește, un tratat internațional, deci un text supranațional, dar cuvintele „constituție” sau „ordine publică europeană” ar putea fi calificate ca abuzive sau, cel puțin, ca abuziv folosite. Să amintim, într-o paranteză, că Tratatul instituind o Constituție pentru Europa, deși deschis spre ratificare, nu a intrat niciodată în vigoare, unul dintre motive fiind tocmai caracterul simbolic al termenului „constituție”, sensibil din perspectiva suveranității naționale.

Cu toate acestea, Marea Cameră a Curții este îndreptățită să vorbească despre „constituție” sau „ordine publică europeană” atât în contextul cauzei pe care o judecă, pe care o vom rezuma în cele ce urmează, cât și, după cum va teoretiza ulterior doctrina, dat fiind modul de formare a ordinii publice europene, funcția procedurală, dar și funcția materială a acesteia. Să precizăm, de asemenea, că, dacă termenul „constituțional” va fi utilizat după *Loizidou c. Turcia* în mod cu totul izolat, mai multe hotărâri ale Curții – anterioare sau posterioare celei din cauza pe care o vom analiza – consolidează conceptual „ordinea publică europeană” ca ansamblu de reguli percepute ca fundamentale pentru societatea europeană, pe care statele membre ale Consiliului Europei le acceptă ca obligatorii. Înțeles și folosit în acest sens de Curte, conceptul este legitim: ne reamintim că, potrivit art. 1 din Statutul

Consiliului Europei, scopul pentru care această organizație internațională regională a fost creată este realizarea unității între membrii săi, pentru salvagardarea și realizarea idealurilor și principiilor care sunt moștenirea lor comună și pentru facilitarea progresului lor economic și social. Corelativ, textul Convenției și sistemul de control organizat în jurul Curții, considerate drept realizarea esențială a Consiliului Europei, „au ca scop să tranșeze, în interesul general, probleme care țin de ordinea publică, extinzând normele de protecție a drepturilor omului și jurisprudența în acest domeniu la ansamblul comunității statelor părți” (*Karner c. Austria*, §26). Prin urmare, jurisprudența Curții servește nu numai să rezolve cazurile cu care aceasta este sesizată, ci, la modul general, „să clarifice, să protejeze și să dezvolte normele Convenției, contribuind astfel la respectarea, de către state, a angajamentelor pe care acestea și le-au asumat în calitate de părți contractante” (*Guzzardi c. Italia*, §86).

Loizidou c. Turcia, 18 decembrie 1996

Curtea a fost investită cu soluționarea cauzei de guvernul Republicii Cipru, în temeiul fostului art. 48 lit. b) din Convenție, care permitea sesizarea Curții de către un stat al cărui resortisant formulase o plângere la Comisia Europeană a Drepturilor Omului. La originea cererii Ciprului se află plângerea formulată împotriva Turciei de doamna Titina Loizidou, care sesizase Comisia Europeană a Drepturilor Omului, invocând violarea drepturilor prevăzute de art. 3, 5 și 8 din Convenție și de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție. Guvernul Republicii Cipru îi cere Curții să stabilească dacă faptele descrise de doamna Titina Loizidou, referitoare la proprietatea acesteia, reprezintă o încălcare de către Turcia a dispozițiilor art. 1 și ale art. 8 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

Reclamanta, resortisant cipriot, a crescut în Kyrenia, o regiune în nordul Ciprului. În 1972, după ce s-a căsătorit, s-a mutat, împreună cu soțul ei, în Nicosia. Doamna Titina Loizidou pretinde că este proprietara mai multor parcele de teren în Kyrenia și că, anterior ocupării acestei regiuni de către Turcia, a început lucrări de construcție pe una dintre ele, care ar fi trebuit să servească drept locuință a familiei. Or, forțele militare turce au împiedicat-o și continuă să o împiedice să se folosească de aceste bunuri. În 19 martie 1989, reclamanta a participat la o manifestație organizată de militante femei în zona ocupată din nordul Ciprului, care susțineau dreptul refugiaților greci ciprioți de a se întoarce acasă. În fruntea unui grup de aproximativ cincizeci de persoane, reclamanta a trecut în zona cipriotă ocupată de Turcia, însă manifestantele au fost încercuite de soldați turci. Reclamanta a fost reținută în final de membrii forțelor de poliție turce cipriote, condusă cu o ambulanță la Nicosia și eliberată după mai mult de zece ore de detenție (§§10-13 din *Excepții*).

La data de 28 ianuarie 1987, respectiv în 22 ianuarie 1990, guvernul turc a depus la secretariatul general al Consiliului Europei declarații de acceptare a fostelor articole 25 și 46 din Convenție, recunoscând competența Comisiei și, ulterior, dreptul la un recurs individual în fața Curții, cu câteva rezerve, între care și una teritorială: „(i) recunoașterea dreptului de recurs nu vizează decât plângerile având ca obiect actele sau omisiunile autorităților publice turce comise în interiorul frontierelor teritoriului unde se aplică Constituția Republicii turce; (ii) în scopul stabilirii competenței atribuite Comisiei în virtutea prezentei declarații, împrejurările și condițiile în care Turcia derogă de la obligațiile sale convenționale în conformitate cu art. 15 din Convenție în împrejurări speciale trebuie interpretate în lumina [...] Constituției turce; (iii) competența atribuită Comisiei în virtutea prezentei declarații nu va

cuprinde materiile referitoare la statutul juridic al personalului militar și, în special, regimul disciplinar al forțelor armate; (iv) în scopul stabilirii competenței atribuite Comisiei în virtutea prezentei declarații, noțiunea de «societate democratică» figurând la paragraful 2 al art. 8, 9, 10 și 11 din Convenție trebuie înțeleasă în conformitate cu principiile enunțate în Constituția turcă și în special în Preambulul acesteia [...]» (§15 din *Excepții*).

În fața Curții, Turcia a formulat mai multe excepții preliminare. În primul rând, agentul guvernamental a formulat două excepții *ratione loci*. În principal, i-a cerut Curții să constate că violările drepturilor pe care le invocă doamna Loizidou nu intră sub jurisdicția Turciei, în sensul pe care această noțiune îl are conform art. 1 din Convenție, iar, în subsidiar, să admită că nu este competentă să judece, dată fiind rezerva pe care Turcia a formulat-o în declarația din 28 ianuarie 1987. Mai mult, guvernul turc a pretins că noțiunea de *jurisdicție* vizată de art. 1 din Convenție nu coincide cu cea de *răspundere a statului* în dreptul internațional (§53 din *Excepții*). Turcia nu ar fi exercitat în speță controlul și jurisdicția efective asupra reclamantei dat fiind că, la data de 22 ianuarie 1990, autoritățile comunității turce cipriote nu exercitau nicio jurisdicție în numele Turciei. În al doilea rând, potrivit guvernului pârât, Curtea nu ar fi competentă *ratione temporis*, faptele petrecându-se înainte de data la care Turcia a recunoscut competența Comisiei.

Ciprul a solicitat ca excepțiile preliminare invocate de Turcia să fie respinse, judecarea cauzei de către Curte fiind justificată *în interesul ordinii publice europene și al protecției drepturilor omului în baza Convenției* (§37 din *Excepții*, s.n.).

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>]

Analizând excepțiile preliminare, Curtea face câteva observații de principiu referitoare la modul în care statele trebuie să se raporteze la mecanismul de protecție pe care l-au instaurat semnând Convenția. Astfel, analizând argumentele construite de guvernul turc în jurul noțiunii de *jurisdicție*, Curtea arată că aceasta nu se circumscrie teritoriului național al pârâților. Spre exemplu, statele răspund în cazul în care extrădează sau expulzează persoane dacă acestea sunt supuse la tortură sau tratamente inumane ori degradante, chiar dacă acest lucru se întâmplă în afara jurisdicției lor; la fel, răspund pentru actele propriilor organe comise în afara teritoriului național. Respingând excepția, Curtea consideră că, întrucât doamna Loizidou a fost lipsită de proprietate ca urmare a ocupării unei părți din teritoriul Ciprului de către armata turcă, aceste acte trebuie calificate ca ținând de jurisdicția Turciei.

În al doilea rând, Curtea este chemată să se pronunțe asupra întinderii rezervelor pe care statele le pot face atunci când recunosc jurisdicția Comisiei și a Curții, conform fostelor articole 25 și 46 din Convenție. Guvernul turc afirmase, în acest sens, că sistemul instituit de cele două articole este unul facultativ, la care statele pot sau nu să subscrie. Potrivit Turciei, nimic nu sugerează faptul că la data elaborării Convenției statele contractante ar fi exclus posibilitatea unei recunoașteri parțiale a competenței Comisiei și a Curții (§67 din *Excepții*). Ciprul, pe de altă parte, susține că restricția teritorială care însoțește declarația Turciei din 28 ianuarie 1987 reprezintă o rezervă deghizată, fostele articole 25 și 46 din Convenție neautorizând decât restricțiile *ratione temporis*.

Cu privire la aceste argumente, Curtea stabilește următoarele: fostele articole 25 și 46 reprezintă „dispoziții esențiale pentru eficacitatea sistemului Convenției, întrucât delimitează răspunderea Comisiei și a Curții «de a asigura respectarea angajamentelor care rezultă din Convenție pentru înaltele părți contractante» [...], instituind competența acestora de a controla plângerile referitoare la posibile încălcări ale drepturilor și libertăților enunțate în acest text. Interpretând aceste dispoziții-cheie, *Curtea trebuie să țină cont de natura specifică a Convenției, tratat prin care sunt garantate în mod colectiv drepturile omului și libertățile fundamentale*” (§37 din *Excepții, s.n.*). Dezvoltând calificarea juridică a Convenției, Curtea amintește că, deja în 1978, în cauza *Irlanda c. Regatul Unit* (§239), arătase următoarele: „spre deosebire de tratatele internaționale clasice, Convenția depășește cadrul simplei reciprocități între statele contractante. *Pe lângă că instituie o rețea de angajamente sinalagmatice bilaterale, ea creează obligații obiective care, potrivit propriului preambul, beneficiază de o «garanție colectivă»*”. Or, în acest context, Curtea apreciază că, dacă statelor părți li s-ar permite ca pe calea unor clauze facultative să-și limiteze angajamentul asumat prin semnarea Convenției, nu numai că rolul Comisiei și al Curții în exercitarea competențelor proprii fiecăreia dintre ele ar fi grav afectat, dar ar fi afectată însăși „eficacitatea *Convenției ca instrument constituțional al ordinii publice europene*” (§75 din *Excepții, s.n.*). De altfel, Curtea amintește că toate statele semnatare care au acceptat competența Comisiei și a Curții au făcut-o fără a formula restricții *ratione loci* sau *ratione materiae*, ceea ce îi permite să constate „o practică denotând un asentiment cvasi-universal” între acestea cu privire la aspectele în discuție. De aceea, Curtea va conchide că sistemul Convenției nu autorizează restricțiile teritoriale și nici pe cele având ca obiect diverse materii ale Convenției invocate de Turcia, restricții care, deci, nu sunt valide (§80 din *Excepții*).

În acest punct, însă, guvernul turc va susține că, întrucât restricțiile respective au fost privite drept esențiale pentru statul pârât atunci când a făcut declarația de recunoaștere a competenței Curții și a Comisiei, respectiv de acceptare a dreptului la recurs individual, în măsura în care Curtea le consideră nevalide, declarația Turciei în ansamblul ei va trebui privită drept caducă (§90 din *Excepții*).

Curtea va ajunge, însă, la o concluzie diferită. Ea va considera că restricțiile asupra invalidității cărora s-a pronunțat pot, la nevoie, să fie dissociate de restul textului declarației, astfel încât declarațiile din 28 ianuarie 1987 și 22 ianuarie 1990 relative la fostele art. 25 și 46 din Convenție cuprind acceptarea valabilă a competenței Comisiei și a Curții (§98 din *Excepții*).

Cât despre excepția de necompetență *ratione temporis* a Curții, aceasta va fi unită cu fondul.

Pentru rigoare, trebuie menționat că doi dintre judecătorii panelului au formulat opinii separate individuale, dar și o opinie separată comună, față de soluția pe care majoritatea a dat-o excepțiilor de necompetență *ratione loci* formulate de Turcia, susținând, în principiu, că, dată fiind complexitatea cauzei, o soluție preferabilă ar fi fost aceea „de a uni toate excepțiile cu fondul și de a organiza pe fond o ședință publică, oferindu-le Părților [contractante] posibilitatea de a formula toate precizările utile în privința noțiunii «a ține de jurisdicția» (folosită de art. 1 din Convenție) și

asupra modului în care sunt exercitate relațiile internaționale în raport cu zona de nord a [Ciprului]" (paragraful final din *Opinia separată comună a judecătorilor Gölcüklü și Pettiti*). Faptul că cei doi judecători apreciază ca inadecvată „disocierea excepției *ratione loci* de interpretarea art. 1, care sunt [...] inseparabile" nu umbrește, însă, raționamentul făcut de majoritatea panelului de judecători asupra specificului sistemului Convenției. Iată ce spune, în acest sens, judecătorul Pettiti, în opinia sa divergentă individuală: „Convenția europeană nu este un tratat internațional clasic, nici o convenție sinalagmatică, după cum amintește doctrina [...]; ea nu se întemeiază pe reciprocitate. Convenția se bazează pe principiul potrivit căruia beneficiarii săi sunt toți indivizii, justițiabilii, astfel încât să fie cât mai bine asigurată protecția drepturilor fundamentale. Curtea este gardianul Convenției și trebuie să acționeze astfel încât protecția să se extindă la maxim" (*Opinia separată a judecătorului Pettiti*).

Să reluăm conceptele și raționamentele avansate de Curte în cauza *Loizidou* și să le trecem prin grila doctrinei (spre exemplu, *Y. Lecuyer*, 2019, p. 31-36, *F. Sudre et al.*, p. 7-18).

În primul rând, așa după cum Curtea a arătat explicit în *Loizidou*, noțiunea de *ordine publică europeană* este justificată de natura specifică a Convenției Europene a Drepturilor Omului. Aceasta este semnată în cadrul Consiliului Europei, al cărui scop, potrivit înțelegerii comune a statelor care îl formează, este „de a realiza o uniune cât mai strânsă între membrii săi”. Statele Membre ale Consiliului consideră, de asemenea, că „unul dintre mijloacele pentru a atinge acest scop este apărarea și dezvoltarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale” și, mai mult, că uniunea pe care și-o propun este justificată de „o concepție comună și un respect comun al drepturilor omului din care acestea decurg”. Or, „patrimoniu[1] comun de idealuri și de tradiții politice, de respect al libertății și de preeminență a dreptului” care sprijină Convenția determină, de asemenea, statele „să ia [...] măsuri menite să asigure *garantarea colectivă* a [...] drepturi[lor fundamentale]” (*Preambulul Convenției*).

Convenția este, deci, un instrument care creează în sarcina statelor *nu doar obligații reciproce*, ci și *obligații obiective*. Dacă primele, obligațiile reciproce, decurg din sinalagmatismul inherent tratatelor ca instrumente de drept internațional, celelalte, obligațiile obiective, derivă din angajamentul pe care statele și-l asumă în raport cu indivizii aflați sub jurisdicția lor (și pe care îl exprimă art. 1 al Convenției). După cum afirmă *Preambulul* Convenției, statele părți garantează în mod colectiv executarea obligațiilor convenționale obiective, un aspect intrinsec *ordinii publice europene* și *societății europene democratice*, valoarea centrală a acesteia (a se vedea *infra* II.1.1). Dincolo, însă, de elementele sale de substanță, ordinea publică europeană nu trebuie înțeleasă ca una imobilă. Prin jurisprudența sa progresivă, Curtea își va asuma nu doar sarcina de a proteja substanța ordinii publice europene, ci și pe aceea de a o dezvolta, în principal declarând Convenția un instrument viu și aplicându-i o interpretare finalistă, iar nu una textualistă (a se vedea *infra* II.1.1 și II.1.3).

Din punct de vedere procedural, după cum am văzut, faptul că în *Loizidou* Curtea își leagă explicit misiunea de ordinea publică europeană determină o interpretare

extensivă a noțiunii de *jurisdicție* și invalidarea restricțiilor teritoriale și materiale formulate de statul pârât în legătură cu dreptul de recurs individual și competența Curții, cu consecința respingerii excepțiilor de competență *ratione loci*. Curtea vorbește, de asemenea, în *Loizidou* de reciprocitate, insistând asupra faptului că această regulă de drept internațional general nu poate fi invocată de un stat pentru a se sustrage de la îndeplinirea obligațiilor obiective pe care Convenția le creează și a căror executare o verifică sistemul convențional de garanție colectivă. După cum vom vedea în diferite paragrafe din secțiunile următoare, aceeași înțelegere a propriei misiuni ca una de protecție și consolidare a ordinii publice europene va determina Curtea să judece trecând peste absența calității de victimă și regulile reprezentării, în cauza *Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu c. România* (*infra* IV), peste condiția de admisibilitate a existenței unui prejudiciu important, în *Eon c. Franța* (*infra* IV), ori peste declarația unilaterală a unui stat, deși acesta din urmă admite că a încălcat Convenția, în *Rantsev c. Cipru și Rusia* (*infra* I.2.3).

Din punct de vedere material, dezideratul protejării ordinii publice europene va fi opus de Curte ca răspuns la apărările guvernelor pârâte care invocă angajamentele pe care și le-au asumat în cadrul altor sisteme de drept pentru a face inaplicabile constrângerile Convenției. Spre exemplu, în cauza *Cantoni c. Franța* (a se vedea *infra* II.3), guvernul se apără de criticile formulate de reclamant în raport cu imprevizibilitatea textului unei legi naționale avertizând Curtea că aceasta reprezintă o transpunere conformă a unei directive. Or, deși reticentă să întreprindă un control de convenționalitate a actelor instituțiilor Uniunii Europene, Curtea observă, totuși, că „împrejurarea, amintită de Guvern, că articolul [...] din codul de sănătate publică se inspiră aproape cuvânt cu cuvânt din directiva comunitară [...] nu îl sustrage de la aplicarea art. 7 din Convenție” (§30). Pe de altă parte, în *Bosphorus c. Irlanda* (comentată pe larg *infra* I.2), Curtea va institui o prezumție relativă de respectare a standardelor Convenției în cazul unui stat parte care își execută obligațiile rezultând din apartenența sa la un alt sistem internațional, cu condiția ca acesta din urmă să „acorde drepturilor fundamentale o protecție cel puțin echivalentă cu cea garantată de Convenție” (§156).

2. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și sistemele de drept național

2.1. Integrarea Convenției în sistemele de drept pozitiv național

Joncțiunea sistemului Convenției Europene a Drepturilor Omului cu sistemele de drept ale statelor semnatare este esențială, întrucât are ca miză posibilitatea particularilor de a invoca standardele Convenției în fața autorităților naționale, obținând aplicarea directă, în beneficiul lor, a drepturilor garantate de aceasta.

Modul în care statele încorporează Convenția în propriile sisteme de drept pozitiv nu este, însă, indicat de textul acesteia, ci de Constituțiile naționale, supunându-se marii dihotomii monism / dualism care descrie relația dreptului internațional public

cu dreptul intern. În cazul statelor moniste (cum este, în privința dreptului internațional al drepturilor omului și România), Convenția va fi încorporată direct, ca efect al normelor constituționale naționale. În cazul statelor dualiste, însă, efectul Convenției se va produce doar prin intermediul unei legi naționale de transpunere.

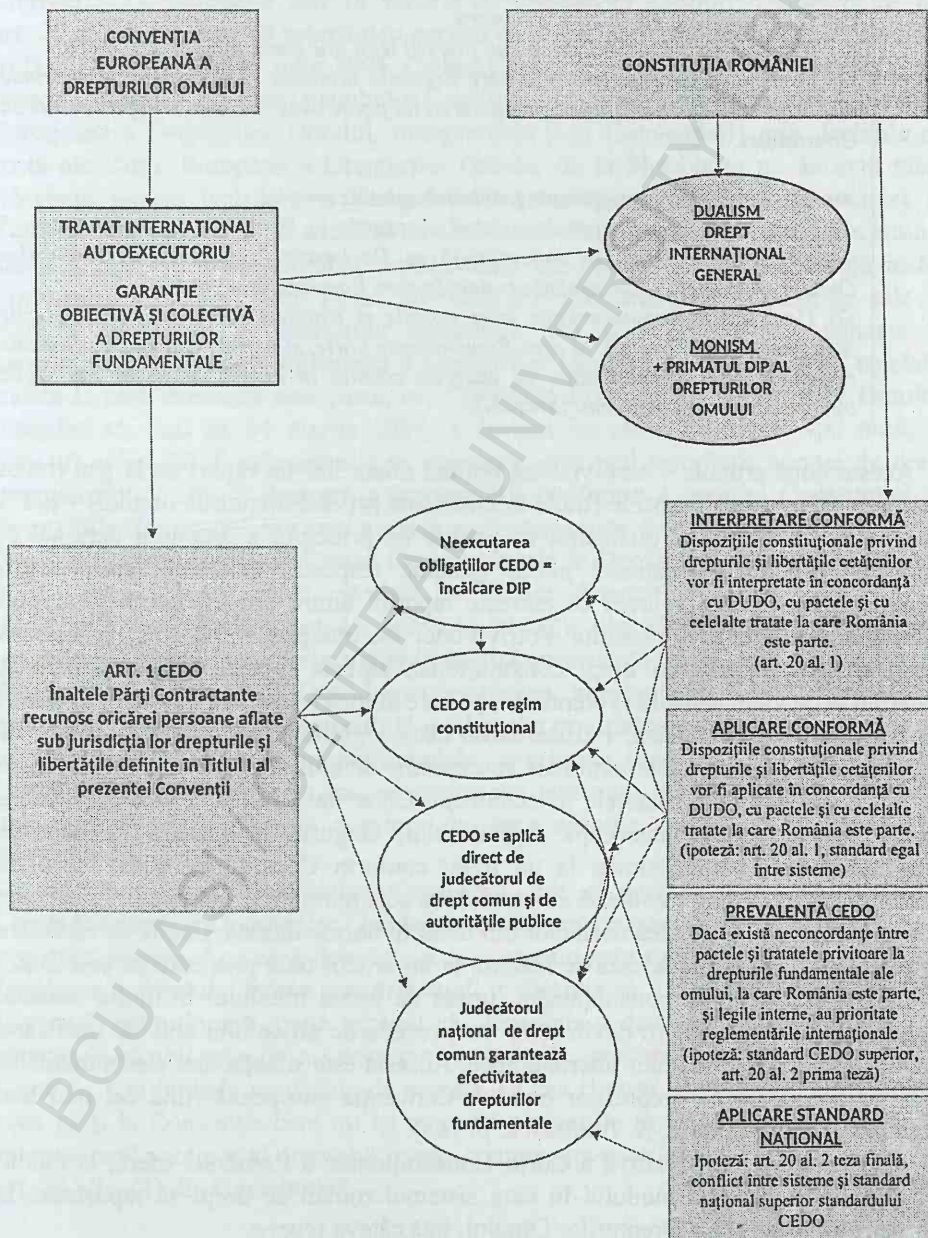
De asemenea, locul pe care Convenția îl ocupă în ierarhia izvoarelor naționale este stabilit de fiecare Constituție națională în parte, cu două observații. În primul rând, este important că, în prezent, în toate statele membre ale Consiliului Europei, rangul Convenției este cel puțin legislativ (celelalte variante fiind supraconstituțional – e.g. Olanda; constituțional – e.g. Austria; infraconstituțional, dar supralegislativ – e.g. Franța; legislativ – e.g. Germania, Italia). În al doilea rând, oricare ar fi natura juridică a actelor de drept intern sau locul acestora în ierarhia stabilită de sistemul de drept național, acestea nu sunt imune la controlul compatibilității cu Convenția nici măcar dacă au fost controlate în plan intern și declarate constituționale (Curtea Europeană a Drepturilor Omului stabilește acest lucru în cauza *Zielinski, Pradal, Gonzalez ș.a. c. Franța*, în 1999).

În acest context de principiu, profesorul Frédéric Sudre, arată că efectul direct al normei convenționale nu mai depinde decât de calitățile intrinseci ale acesteia (F. Sudre, 2019, p. 179-192). După cum am văzut, recunoașterea persoanelor particulare ca titulari de drepturi care decurg din tratat este condiționată, în dreptul internațional public, de o declarație explicită în acest sens a statelor părți contractante. Or, art. 1 din Convenție reprezintă tocmai o astfel de declarație. Prin urmare, dacă o regulă cuprinsă în aceasta ori în protocoalele adiționale este suficient de precisă în conținut și formă și nu necesită măsuri suplimentare de punere în executare, ea este considerată *auto-executorie* și beneficiază de efect direct. Se consideră că toate dispozițiile cuprinse în Titlul I al Convenției și în Protocoalele adiționale nr. 1, 4, 6 și 7 sunt dispoziții auto-executorii.

Efectul direct al normelor cuprinse în Convenție și în Protocoalele sale adiționale îi permite, pe de o parte, particularului să le invoce în fața judecătorului național și, pe de altă parte, îl obligă pe acesta din urmă să le aplice. Convenția se află în filigran în sistemul de drept național, iradiind, practic, toate ramurile dreptului intern; eforturile constante ale Curții Europene a Drepturilor Omului s-au desfășurat în sensul reducerii zonelor de inaplicabilitate a Convenției. Cum vom vedea în secțiunile de mai jos, *ratione materiae*, Curtea s-a declarat competentă să judece din ce în ce mai mult, drepturile consacrate în Convenție văzându-și lărgită sfera de aplicare în mod progresiv. Convenția nu înlocuiește, însă, dreptul național. Acesta din urmă poate fi lăsat neaplicat, ca urmare a controlului de convenționalitate pe care judecătorul intern, în calitate de judecător de drept comun al Convenției, este primul care îl face, sau poate fi interpretat și aplicat prin raportare la standardul convențional. Potrivit art. 53 *Apărarea drepturilor omului recunoscute*, standardul pe care Convenția îl instituie este un standard minim, de la care statele părți pot deroga prin dispoziții care le oferă persoanelor aflate sub jurisdicția lor o protecție mai eficientă: „Nicio dispoziție din prezenta Convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte”. În fine, în fața judecătorului național, protecția Convenției va putea fi invocată

nu doar pe verticală, împotriva autorităților statului, ci și pe orizontală, adică în contenciosul dintre indivizi (a se vedea *infra* I.2.4).

INTEGRAREA CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI
ÎN SISTEMUL ROMÂN DE DREPT POZITIV



Îată cum se materializează elementele descrise mai sus care definesc modul în care sistemul Convenției jonctionează cu dreptul pozitiv național în contextul dreptului român:

Constituția României

Art. 11. Dreptul internațional și dreptul intern

- (1) *Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.*
- (2) *Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.*
- (3) *În cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziții contrare Constituției, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituției.*

Art. 20. Tratatele internaționale privind drepturile omului

- (1) *Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.*
- (2) *Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.*

Aceste două articole – care vizează noțiuni aflate într-un raport de la gen (tratată internațional general) la specie (tratată internațional privind drepturile omului) – pot fi interpretate ca instituind dualismul ca poziție de principiu a dreptului național în raport cu dreptul internațional public general, respectiv monismul cu primatul dreptului internațional în ceea ce privește raportul dintre dreptul intern și dreptul internațional al drepturilor omului. Potrivit unei alte interpretări, pe care o avansează autori români reputați de drept constituțional, ambele ipoteze constituționale ar materializa „o viziune dualistă atenuată”, pe care autorii o justifică în modul următor: „în ordinea juridică română, ratificarea de către legiuitor este suficientă pentru ca dispozițiile din tratatele internaționale susceptibile de aplicare directă să fie invocate și aplicate ca atare de instanțele judecătorești. Chiar dacă pentru a face acest lucru posibil este necesară intervenția legiuitorului, singurul în măsură să exprime consimțământul statului român la un tratat conform Constituției, acest lucru nu înseamnă că legiuitorul trebuie să edicteze două acte normative, unul pentru ratificare și altul pentru transformarea normelor din tratat în norme interne. Legile de ratificare a tratatelor [...] cel mai adesea se rezumă la un articol unic prin care se precizează titlul tratatului vizat de consimțământ, urmat de textul tratatului în limba română. Aplicabile în dreptul intern devin astfel nu prevederile articolului unic de ratificare, ci chiar dispozițiile tratatelor internaționale. Aceasta este situația mai ales a tratatelor care vizează protecția drepturilor omului, Convenția europeană fiind cel mai bun exemplu” (Ș. Deaconu, E.-S. Tănăsescu, p. 108).

Jurisprudența interpretativă a Curții Constituționale a României oferă, la rândul său, indicii în privința modului în care sistemul român de drept se raportează la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Îată câteva repere:

Regimul Convenției Europene a Drepturilor Omului în ordinea juridică internă este identic cu regimul Constituției. În Decizia nr. 146 din 14 iulie 2000, Curtea Constituțională a României arată că, urmare a ratificării, Convenția a ajuns „să facă parte din dreptul intern, situație în care raportarea la oricare dintre textele sale este supusă aceluiași regim cu cel aplicabil raportărilor la dispozițiile Legii fundamentale”.

Dispozițiile art. 20 alin. (1) din Constituție consacră interpretarea conformă cu Convenția a dispozițiilor sale în materie de drepturi și libertăți fundamentale, iar art. 20 alin. (2) consacră prioritatea normei de drept internațional în caz de conflict. În Decizia nr. 81 din 15 iulie 1994, Curtea Constituțională a României arată: „Atâta timp cât România nu a fost membră a Consiliului Europei și nu a aderat la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, interpretarea [...] Convenției[i] prin deciziile de speță ale Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg nu au avut nicio relevanță pentru legislația și jurisprudența română; după intrarea României în Consiliul Europei și după aderarea la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, datele problemei s-au schimbat fundamental. La această schimbare obligă însăși Constituția României, care în art. 20 [alin. (1)] precizează că dispozițiile sale în materia drepturilor și libertăților cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte, or, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, începând cu data de 31 martie 1994, a devenit un astfel de tratat. Mai mult, în alin. (2) al art. 20 din Constituție se consacră principiul priorității normei de drept internațional [...]”. O ilustrare a interpretării conforme a textului Constituției cu dispozițiile Convenției, așa cum acestea sunt interpretate de jurisprudența Curții de la Strasbourg, este oferită de Curtea Constituțională în Decizia nr. 70 din 27 februarie 2001, unde aceasta arată: „Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (1) din Constituție, prevederile art. 41 alin. (1) și (2) din Constituție [art. 44 după republicare] trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu art. 1 par. 1 din Primul Protocol adițional la CEDO. Într-o asemenea interpretare, Curtea constată că principiul constituțional al ocrotirii în mod egal a proprietății private trebuie respectat în privința oricăror drepturi patrimoniale, a oricăror «bunuri». Sub acest aspect, CtEDO, prin jurisprudența sa, a interpretat extensiv noțiunea de «bunuri» și «proprietate», conferindu-le acestora un sens specific dreptului internațional al drepturilor omului”.

Atât încălcarea dispozițiilor Convenției, cât și nerespectarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului se analizează ca neexecutare a obligațiilor de drept internațional pe care România și le-a asumat prin ratificarea Convenției și ca încălcare a dreptului intern constituțional. În Decizia nr. 233 din 15 februarie 2011, Curtea Constituțională spune explicit că „România a devenit parte la CEDO [...], asumându-și obligația de a-i respecta prevederile, precum și interpretarea dată de Curte [...] în limitele prevăzute de aceasta. În caz contrar, România ar fi în situația unei părți la Convenție care nu își respectă obligațiile asumate pe planul dreptului internațional public și al dreptului intern, contrar prevederilor art. 11 alin. (1) și (2) și art. 20 alin. (1) din Constituție”.

Judecătorul național de drept comun are obligația să garanteze efectivitatea drepturilor din Convenție. În Decizia nr. 724 din 1 iunie 2010, Curtea Constituțională reia explicit o parte din raționamentul pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului îl face în cauza *Dumitru Popescu c. România*: „Prevederile CEDO fac parte integrantă din ordinea juridică a statelor semnatare, acest aspect implicând obligația pentru judecătorul național de a asigura efectul deplin al normelor acesteia, asigurându-le preeminența față de orice altă prevedere contrară din legislația națională. Curtea Europeană a constatat că statutul conferit Convenției în dreptul intern permite instanțelor naționale să înlăture, din oficiu sau la cererea părților, prevederile dreptului intern pe care le consideră incompatibile cu Convenția”. Prin urmare, asigurarea caracterului efectiv al drepturilor din Convenție (i) îi revine judecătorului național de drept comun; (ii) presupun, pentru acesta, atât competența, cât și obligația de a controla, nu doar la cererea părților, ci și din oficiu, compatibilitatea între dreptul intern și Convenție; (iii) poate să determine judecătorul național ca, în urma controlului de convenționalitate, să lase neaplicate dispozițiile de drept intern care contravin Convenției.

Controlul de convenționalitate ține de aplicarea legii și intră în competența judecătorului național de drept comun. După cum am putut constata deja, Curtea Constituțională folosește ea însăși Convenția ca reper în interpretarea conținutului drepturilor fundamentale consacrate de Constituție. Controlul propriu-zis de convenționalitate, în cadrul art. 11 și 20 din Constituție, nu este, însă, în competența sa, ci în competența judecătorului național de drept comun. În Decizia nr. 103 din 10 aprilie 2001, Curtea reține după cum urmează: „Art. 20 din Constituție cuprinde reguli care privesc de fapt transpunerea în practică a dispozițiilor constituționale privind drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor și care trebuie interpretate prin coroborare cu dispozițiile art. 11 din Constituție, ce consacră corelația între dreptul constituțional și dreptul intern. În acest sens, susținerea potrivit căreia dispozițiile art. 77 din Legea nr. 70/1991 [...] contravin în principal Declarației Universale a Drepturilor Omului și celorlalte pacte și tratate cu privire la drepturile omului la care România este parte este neîntemeiată, problema neintrând în domeniul jurisdicției constituționale, ci constituind o problemă de aplicare a legii”.

2.2. Drepturi practice și efective, nu teoretice și iluzorii

Convenția Europeană a Drepturilor Omului garanta, în versiunea în care a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953, următorul catalog de drepturi: dreptul la viață (art. 2); dreptul de a nu fi supus torturii sau altor pedepse sau tratamente inumane ori degradante (art. 3); dreptul de a nu fi ținut în sclavie și interzicerea muncii forțate (art. 4); dreptul la libertatea și siguranța persoanei (art. 5); dreptul la un proces echitabil (art. 6); dreptul de a nu fi supus unor legi și pedepse *ex post facto* (art. 7); dreptul la viață privată și de familie (art. 8); libertatea de gândire, conștiință și religie (art. 9); libertatea de exprimare (art. 10); libertatea de asociere și întrunire pașnică (art. 11); dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie (art. 12). Alături de acestea, cu valoare transversală, textul Convenției consacră interzicerea discriminării (art. 14) și dreptul la un recurs efectiv (art. 13).

Protocoloalele adiționale la Convenție au suplimentat acest catalog cu următoarele drepturi: dreptul de proprietate (art. 1 din Protocolul nr. 1); dreptul la educație (art. 2 din Protocolul nr. 1); dreptul la alegeri libere (art. 3 din Protocolul nr. 1); dreptul de a nu fi privat de libertate pentru datorii (art. 1 din Protocolul nr. 4); libertatea de circulație (art. 2 din Protocolul nr. 4); interzicerea expulzării propriilor cetățeni (art. 3 din Protocolul nr. 4); interzicerea expulzărilor colective ale străinilor (art. 4 din Protocolul nr. 4); abolirea pedepsei cu moartea pe timp de pace (Protocolul nr. 6); garanții procedurale în cazul expulzărilor de străini (art. 1 din Protocolul nr. 7); dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală (art. 2 din Protocolul nr. 7); dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară (art. 3 din Protocolul nr. 7); dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori pentru aceeași faptă (art. 4 din Protocolul nr. 1); egalitatea între soți (art. 5 din Protocolul nr. 7). De asemenea, Protocolul nr. 12 a introdus interdicția generală a discriminării, iar Protocolul nr. 13 abolirea pedepsei cu moartea în toate circumstanțele.

Dinamica modificării Convenției prin Protocoloalele adiționale este semnificativă (modificările pot fi consultate la https://www.echr.coe.int/Documents/Archives_evolution_Convention_ENG.pdf, iar actualizarea ratificărilor este făcută la <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/chartSignature/3>). La această dată, România s-a obligat să respecte toate Protocoloalele adiționale. Este de menționat, totuși, că România a semnat, dar nu a ratificat încă, Protocolul nr. 16, care, însă, nu instituie drepturi fundamentale noi, ci, după cum am arătat (*supra* 1.1), le conferă celor mai înalte jurisdicții ale statelor părți posibilitatea de a cere avizul Curții în probleme de principiu referitoare la interpretarea sau aplicarea drepturilor și libertăților garantate în Convenție și Protocoloalele adiționale.

Puține drepturi din sistemul internațional de protecție a drepturilor fundamentale sunt drepturi intangibile, pe care statele părți nu numai că trebuie să le protejeze, dar în legătură cu care au obligații absolute. Acestea sunt drepturile individuale relative la integritatea fizică și morală a persoanei, respectiv relative la libertatea acesteia: dreptul la viață, dreptul de a nu fi supus torturii și nici pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, dreptul de a nu fi ținut în sclavie, dreptul la neretroactivitatea legii penale. Tabelul de mai jos sintetizează drepturile pe care le garantează ca inderogabile *Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice* [ratificat de România la 31 octombrie 1974, prin Decretul nr. 212/1974, deci având forță juridică obligatorie și fiind integrat în blocul național de constituționalitate, conform art. 11 și 20 alin. (2) din Constituție], *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* și, respectiv, pentru comparație, *Convenția Americană a Drepturilor Omului* (F. Sudre, 2019, p. 195). În legătură cu drepturile inderogabile din economia Convenției, vom face precizările necesare în capitolele următoare. Totuși, vom nota că cele patru drepturi fundamentale în principiu inderogabile menționate figurează, de asemenea, în minimul umanitar garantat victimelor conflictelor armate internaționale (art. 3 comun Convențiilor de la Geneva din 1949), despre care Curtea Internațională de Justiție arată în cauza *Nicaragua* că reprezintă „considerente elementare de

umanitate”, obligația de a le respecta în orice împrejurare nedecurgând din tratate, ci din principiile generale de drept umanitar, a căror expresie concretă sunt convențiile și tratatele. Aceste drepturi îi sunt aplicabile oricărei persoane, în orice împrejurare și în orice loc, fiind intangibile *stricto sensu* și, în opinia doctrinei, singurele care pot fi ridicate la rangul de norme imperative de drept internațional (F. Sudre, 2019, p. 196).

Dintr-o altă perspectivă și într-o altă accepțiune, dacă ținem riguros seama de modul de redactare a textului Convenției Europene a Drepturilor Omului și avem în vedere atât limitările drepturilor în condiții obișnuite, cât și pe cele în situații excepționale, ori existența excepțiilor la drepturi, vom putea califica *stricto sensu* ca absolute în sistemul acesteia numai dreptul la interzicerea torturii, libertatea de gândire și conștiință sau dimensiunea strict internă a libertății de religie.

Dreptul	PIDCP	CEDO	CADO
Articolul care interzice derogarea	art. 4 (2)	art. 15 (2)	art. 27 (2)
Dreptul la viață	art. 6	art. 2	art. 4
Dreptul de a nu fi supus torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante	art. 7	art. 3	art. 5 (1.2)
Dreptul de a nu fi ținut în sclavie	art. 8 (1.2)	art. 4 (1)	art. 6
Dreptul la neretroactivitatea legii penale	art. 15	art. 7	art. 9
Abolirea pedepsei cu moartea în timp de pace	P. 2 (1989)	P. 6 (1983)	P (1990)
Principiul <i>non bis in idem</i>	-	art. 4 P. 7	-
Dreptul la recunoașterea personalității juridice	art. 16	-	art. 3
Dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie	art. 18	-	art. 12
Interzicerea privării de libertate pentru datorii	art. 11	P 13 (2002)	-
Abolirea pedepsei cu moartea în toate circumstanțele	-	-	-
Protecția familiei	-	-	art. 17
Dreptul la nume	-	-	art. 18
Drepturile copilului	-	-	art. 19
Dreptul la naționalitate	-	-	art. 20
Drepturile politice	-	-	art. 23

Sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului nu este, în principiu, unul de interdicție absolută a limitărilor sau restricțiilor drepturilor, ci unul de control al ingerințelor. Pe de altă parte, Convenția prevede mai multe tipuri de limitări ale drepturilor pe care le garantează, clasificate de doctrină în restricții (sau ingerințe), excepții și derogări, asupra cărora vom reveni.

În toate cazurile, însă, drepturile pe care Convenția le consacră trebuie să fie interpretate și puse în practică în sistemele naționale astfel încât ele să fie practice și efective, iar nu să rămână teoretice și iluzorii. Un exemplu de jurisprudență în acest sens este cazul *Brumărescu c. România*.

Brumărescu c. România, MC, 28 octombrie 1999

În 1993, în calitate de moștenitor al părinților săi, reclamantul, domnul Brumărescu, a sesizat judecătoria, ca instanță de fond judecând în primul grad de jurisdicție, cu o acțiune având ca obiect constatarea nulității actului prin care a fost naționalizat imobilul antecesorilor săi. Domnul Brumărescu a indicat faptul că, în anul 1930, părinții săi au construit o casă în București. Începând cu anul 1939, ei au închiriat parterul casei unor particulari. În anul 1950, statul a intrat în posesia casei părinților reclamantului, fără ca motivele sau temeiul legal ale acestei privări de proprietate să le fi fost vreodată notificate antecesorilor domnului Brumărescu, cărora li s-a permis doar să folosească unul dintre din apartamentele casei ca locatari ai statului. În anul 1974, statul a vândut o parte din imobil foștilor locatari ai părinților domnului Brumărescu.

În fața instanței naționale de fond, domnul Brumărescu a argumentat în sensul că, în virtutea Decretului nr. 92/1950, care constituia temeiul indicat de autorități pentru naționalizare, bunurile salariaților nu puteau fi naționalizate, iar părinții săi, la momentul emiterii actului, erau salariați. Printr-o hotărâre din 9 decembrie 1993, instanța națională a constatat că imobilul părinților reclamantului a fost naționalizat în mod nelegal, prin aplicarea Decretului nr. 92/1950 unor persoane expres excluse de acest decret de la actele de naționalizare. Instanța a constatat, de asemenea, că posesia exercitată de stat de la data naționalizării imobilului și până în 1993 este bazată pe violență, statul neputând în aceste condiții să invoce uzucapiunea. În plus, potrivit primei instanțe, statul nu ar putea să invoce, ca temei al calității sale de proprietar, nici Decretul nr. 218/1960 și nici Decretul nr. 712/1966, deoarece aceste texte contraveneau Constituției României din 1952 și, respectiv celei din 1965. Prin urmare, instanța a dispus ca autoritățile administrative, adică Primăria Municipiului București și întreprinderea de stat C., să îi restituie domnului Brumărescu casa părinților săi. Această hotărâre nu a fost atacată de niciuna dintre părți și a devenit, prin urmare, definitivă și irevocabilă (§§14-16).

La o dată neprecizată în cererea pe care domnul Brumărescu o va formula la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, procurorul general al României a formulat în fața jurisdicției naționale supreme un recurs extraordinar în anulare împotriva hotărârii din 9 decembrie 1993 mai sus menționate, pe motiv că judecătoria fondului și-au depășit competența atunci când au examinat legalitatea aplicării Decretului nr. 92/1950. Audierea în fața instanței naționale supreme a fost fixată pentru 22 februarie 1995. La aceeași dată, domnul Brumărescu, al cărui avocat nu a putut participa la ședința de judecată din motive medicale, a cerut să i se comunice încheierea de ședință pronunțată la respectivul termen (§22). Curtea a respins această cerere și, la aceeași dată, a decis să procedeze la deliberări. Totuși, pronunțarea hotărârii a fost amânată pentru 1 martie 1995, domnului Brumărescu permițându-i-se să depună, înainte de această

dată, concluzii scrise. Printr-o hotărâre din 1 martie 1995, instanța națională supremă a anulat hotărârea instanței de fond și a respins cererea pe care reclamantul a formulat-o în fața acesteia. Instanța supremă a amintit că legea este un mijloc de dobândire a proprietății și a apreciat că statul și-a însușit imobilul în litigiu la data intrării în vigoare a Decretului de naționalizare nr. 92/1950, a cărui aplicare nu poate fi controlată de către instanțele de judecată (§§20-24)

În raport cu plângerea pe care domnul Brumărescu o formulează în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, Marea Cameră a acesteia declară, în unanimitate, că a fost încălcat art. 6 alin. (1) din Convenție, procedura națională nefiind, în ceea ce-l privește pe reclamant, una echitabilă și, de asemenea, întrucât, în fapt, reclamantului i s-a refuzat dreptul de a avea acces la un tribunal. Pe de altă parte, Curtea constată o încălcare a art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție.

La modul general, Curtea consideră că, admitând recursul în anulare introdus de procurorul general al României, Curtea supremă națională „a lichidat ansamblul unei proceduri judiciare care condusesese, conform termenilor [aceleiași] curți supreme [...] la o decizie judiciară irevocabilă, care beneficia, astfel, de autoritatea lucrului judecat și, mai mult decât atât, fusese executată” (§62).

Discutând în particular caracterul efectiv al remediilor pe care sistemul național i le-a pus la dispoziție reclamantului pentru a-i garanta drepturile, unul dintre judecătorii panelului, în opinia sa separată, arată următoarele:

„Reclamantul a avut dreptul să sesizeze justiția cu un diferend împotriva statului. Astfel, el s-a folosit de capacitatea de a executa o hotărâre care a căpătat autoritate de lucru judecat, reintrând, în consecință în proprietatea asupra bunului său. Dar dreptul său la un tribunal a devenit iluzoriu atunci când procurorul general și Curtea Supremă au intervenit aplicând art. 330 din Codul de procedură civilă și au anulat hotărârea de primă instanță, respectiv consecințele favorabile pe care aceasta le-a produs în beneficiul său. Atunci când un sistem judiciar conferă unei jurisdicții competența de a pronunța hotărâri definitive, iar apoi permite ca prin proceduri ulterioare acestea să fie anulate, nu numai că are de suferit securitatea juridică, dar este pusă sub semnul întrebării însăși existența instanței, care nu poate fi considerată competentă să pronunțe o hotărâre definitivă asupra vreunei chestiuni juridice. Poate fi pusă întrebarea dacă o persoană care a sesizat o astfel de instanță pentru a se pronunța asupra unei contestări are într-adevăr dreptul la o instanță și dreptul de acces la o instanță” (*Opinia separată a judecătorului Rozakis*).

Analizând dreptul garantat de art. 6 din Convenție, în componenta acestuia de a le acorda indivizilor aflați sub jurisdicția statelor părți „dreptul de acces la o instanță”, alți doi judecători din panel apreciază că „*acest drept ar fi iluzoriu* dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească definitivă și obligatorie să rămână inoperantă în detrimentul unei părți. De fapt, nu se poate aprecia că art. 6 alin. (1) descrie detaliat garanțiile de procedură – echitate, publicitate și celeritate – recunoscute părților, dar că el nu protejează punerea în aplicare a hotărârilor judecătorești; dacă acest articol s-ar putea referi în exclusivitate la accesul la un judecător și derularea procedurii în instanță, s-ar crea riscul unor situații incompatibile cu principiul preeminenței dreptului pe care statele contractante s-au angajat să-l respecte ratificând Convenția” (*Opinia separată a lui Sir Nicolas Bratza, la care se alătură judecătorul Zupancič*).

Cu alte cuvinte, dreptul garantat de art. 6 ar fi iluzoriu dacă efectivitatea nu poate fi considerată ca fiind co-substanțială textului Convenției. În jurisprudența sa constantă ulterioară, apreciind conformitatea conduitei statelor părți cu standardul de protecție instituit de textul european, Curtea va repeta că aceasta din urmă garantează „drepturi practice și efective, iar nu drepturi teoretice și iluzorii”.

[Traducerea în limba română este disponibilă la
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99761>]

Ingerințele în drepturile fundamentale sunt permise de așa-numitele *clauze de ordine publică*, cel mai adesea exprimate printr-un al doilea paragraf al articolului care instituie dreptul (vom reveni asupra acestui punct *infra* II.3). Astfel sunt, spre exemplu, clauzele prevăzute de art. 8 alin. (2), art. 9 alin. (2), art. 10 alin. (2) sau art. 11 alin. (2). În alte cazuri, clauzele pot să nu fie distincte de corpul articolului care garantează dreptul, dar restricția să fie permisă, cum se întâmplă, spre exemplu, în cazul art. 6 alin. (2) sau al art. 3 din Protocolul nr. 1. Acest sistem dual – de protecție și control – presupune două reguli fundamentale. În primul rând, faptul că restricția sau ingerința este *in abstracto* permisă de Convenție nu va însemna că o acțiune oarecare a statului pârât, pusă în practică de autoritățile sale, este *in concreto* conformă cu Convenția, deci convențională, controlul de convenționalitate revenindu-i, după cum am văzut deja, în principal judecătorului național și în subsidiar judecătorului european. Etapele acestui control au fost formalizate de Curte pe cale jurisprudențială (a se vedea *infra* II.3). În al doilea rând, însuși testul pe care Curtea îl aplică în cadrul acestui control (și care, după cum vom vedea, include trei condiții cumulative) arată că toate clauzele care permit restricții ale drepturilor trebuie să fie interpretate restrictiv. Aceste considerații generale trebuie corelate, în plus, cu textul art. 18 din Convenție, utilizat de Curte în interpretarea tuturor drepturilor protejate de Convenție sau de protocoalele acesteia, care dispune că „restricțiile care, potrivit prezentei Convenții, sunt aduse respectivelor drepturi și libertăți nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care ele au fost prevăzute”.

Merabishvili c. Georgia, MC, 28 noiembrie 2017

Domnul Merabishvili este un fost prim-ministru al Georgiei care, la data faptelor, conducea cel mai important partid de opoziție. După ce în octombrie 2012 a avut loc o alternanță la guvernare, între anii 2012 și 2013, domnul Merabishvili a fost anchetat penal pentru abuz de putere și alte infracțiuni, fiind, pe timpul anchetei, arestat preventiv. Domnul Merabishvili se plânge de faptul că privarea sa de libertate a fost dispusă pentru a fi înlăturat din viața politică și afirmă că, în decembrie 2013, pe timpul nopții, a fost scos în secret din celulă pentru a fi anchetat de procurorul general asupra decesului unui fost prim-ministru în 2005 și asupra activităților financiare ale fostului șef al statului. În 2014, domnul Merabishvili a fost condamnat pentru majoritatea faptelor în legătură cu care fusese anchetat penal. În cadrul procedurii în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, o Cameră a acesteia constată încălcarea de Georgia a art. 18 combinat cu art. 5 alin. (1) din Convenție, întrucât măsura

arestării preventive care a fost luată împotriva domnului Merabishvili nu s-a justificat doar prin scopul de a-l aduce pe acesta în fața instanței în considerarea unor bănuieli rezonabile că ar fi săvârșit infracțiuni, ci a avut, de asemenea, rolul de a exercita presiune asupra lui în cadrul unei anchete care nu avea legătură cu faptele de care era acuzat. Ulterior, în unanimitate, Marea Cameră a Curții a considerat că nu există nicio încălcare a art. 5 alin. (1) din Convenție în privința primelor decizii prin care s-a dispus arestarea preventivă a domnului Merabishvili, dar a găsit o încălcare a art. 5 alin. (3) în ceea ce privește menținerea măsurii arestării preventive ulterior momentului în care aceasta a fost decisă, deși nu mai existau motive suficiente care să o justifice.

Totodată, însă, cauza îi dă Marii Camere a Curții ocazia să își precizeze jurisprudența în privința modului de aplicare a art. 18, pe care, în unanimitate, îl consideră încălcat în speță, în corelație cu art. 5 alin. (1). Curtea ne oferă, astfel, indicii cu privire la modul în care trebuie înțeleasă regula potrivit căreia toate clauzele care permit limitări ale drepturilor trebuie să fie interpretate restrictiv. Cu titlu liminar, Curtea indică faptul că, la fel ca art. 14, art. 18 nu are o existență independentă. Astfel, art. 18 poate fi aplicat doar combinat cu un alt articol din Convenție sau Protocoalele adiționale la aceasta care enunță drepturi și libertăți ori definesc condițiile în care se poate deroga de la ele. Această concluzie se impune, în primul rând, dată fiind denumirea însăși a articolului, care completează dispoziții precum a doua frază a art. 5 alin. (2) sau al doilea paragraf al art. 8-11 din Convenție. În al doilea rând, se cuvine remarcat locul art. 18 în economia Convenției: acesta este plasat la sfârșitul Titlului I, care enumeră drepturile și libertățile garantate și definește posibilele limitări.

Curtea notează, însă, și faptul că art. 18 nu este destinat doar să precizeze întinderea clauzelor care permit restricțiile. Citind articolul, observăm, de asemenea, că restricțiile „nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care au fost prevăzute”, în acest sens Curtea stabilind că art. 18 este autonom. Ca și art. 14, el poate fi încălcat chiar dacă nu se constată și încălcarea art. în corelație cu care este invocat.

În fine, Curtea precizează că denumirea însăși a art. 18 indică faptul că nu poate exista o violare decât dacă dreptul sau libertatea incidente în cauză pot face obiectul restricțiilor autorizate de Convenție. Totuși, simplul fapt că o restricție adusă unei libertăți sau unui drept protejat de Convenție nu îndeplinește toate condițiile clauzei care o autorizează nu ridică în mod necesar o problemă din perspectiva art. 18. Examinarea separată a unei plângeri referitoare la această dispoziție nu se justifică decât dacă afirmația că restricția a fost impusă într-un scop neprevăzut de Convenție se dovedește a fi un aspect fundamental al cauzei.

[Rezumatul este disponibil la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11762>]

S-a afirmat că regula care li se aplică drepturilor fundamentale prevăzute de Convenție și de Protocoalele sale adiționale este că acestea nu sunt absolute întrucât chiar unele dintre articolele care consacră drepturile primordiale ale persoanei umane prevăd excepții. Astfel, spre exemplu, art. 2 alin. (1) din Convenție garantează că „dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege”, respectiv că „moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat”. Textul completează, totuși, ultima propoziție prevăzând „decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un

tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege”. De asemenea, art. 2 alin. (2) din Convenție arată că „moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță: a) pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale; b) pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deținute; c) pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecție”. Aceeași tehnică de redactare poate fi pusă în evidență în privința art. 4 alin. (3) (interdicția muncii forțate sau obligatorii, care arată ce „nu se consideră «muncă forțată sau obligatorie» în sensul prezentului articol”) sau a art. 5 alin. (1) (care, după ce stabilește că „orice persoană are dreptul la libertate și siguranță”, arată că „nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale”).

Totuși, Protocolul nr. 6 și Protocolul nr. 13 abolesc pedeapsa cu moartea. De asemenea, în cauza *Karlheinz Schmidt c. Germania*, în care Curtea a fost chemată să aprecieze, din perspectiva art. 14, convenționalitatea obligației de a efectua serviciul de pompier sau de a vărsa o contribuție financiară în locul acesteia, obligație instituită numai în sarcina bărbaților, aceasta a declarat art. 14 incident și a făcut următoarea observație, general valabilă în privința clauzelor care autorizează excepții: „cât despre alin. (3) al art. 4, Curtea reamintește că nu se pune problema ca aceasta să autorizeze «limitarea» exercitării dreptului garantat de alin. (2), ci să «delimiteze» conținutul însuși al acestui drept. El formează un tot cu alin. (2) și menționează ceea ce «nu este considerat» ca reprezentând «muncă forțată sau obligatorie», ceea ce acești termeni nu includ (*shall not include*). El contribuie astfel la interpretarea alin. (2). Cele patru alineate ale articolului, în ciuda diversității lor, se bazează pe ideile centrale de interes general, solidaritate socială și normalitate”.

În fine, art. 15 din Convenție, *Derogare în caz de stare de urgență*, dispune că, „în caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, orice Înalță Parte Contractantă poate lua măsuri care derogă de la obligațiile prevăzute de prezenta Convenție, în măsura strictă în care situația o impune și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional”. Alin. (2) al art. 15 enumeră câteva drepturi inderogabile, cum ar fi cel instituit prin art. 2, cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, dar și cele garantate de art. 3, 4 alin. (1) și 7. Sunt considerate, de asemenea, inderogabile dreptul garantat de art. 4 din Protocolul nr. 7 (*ne bis in idem*) și interdicția care vizează pedeapsa cu moartea (art. 3 din Protocolul nr. 6 și art. 2 din Protocolul nr. 13) pentru statele care au ratificat aceste protocoale. Textul citat mai sus trebuie interpretat în sensul că art. 15 autorizează orice stat parte la Convenție ca, în împrejurări excepționale (război, pericol public ce amenință viața națiunii), să limiteze mai sever drepturile omului (după cum am văzut, cu excepția, totuși, a celor excluse de la derogare), impunând, însă, mai multe condiții: cea implicită ca scopul măsurilor să fie revenirea la normalitate (care trebuie dedusă din corelarea art. 15 cu art. 18, al cărui conținut a fost descris mai sus), cea a respectării celorlalte obligații

de drept internațional public care leagă statul, respectiv cea a proporționalității stricte, aflate, după cum vom vedea, sub controlul Consiliului Europei și al Curții. Având în vedere această ultimă condiție, alin. (3) al art. 15 dispune că „orice Înalță Parte Contractantă ce exercită acest drept de derogare îl informează pe deplin pe Secretarul General al Consiliului Europei cu privire la măsurile luate și la motivele care le-au determinat. Aceasta trebuie, de asemenea, să informeze pe Secretarul general al Consiliului Europei și asupra datei la care aceste măsuri au încetat a fi în vigoare și de la care dispozițiile Convenției devin din nou deplin aplicabile”.

În jurisprudența sa de până acum, Curtea și-a exercitat, în mai multe cauze, competența de a controla măsurile luate de state pe terenul art. 15, chiar dacă adoptarea măsurilor interne prin care se derogă în caz de urgență de la drepturile fundamentale intră în marja (amplă) de apreciere a acestora: *Irlanda c. Regatul Unit* (1978), *Branningan și McBride c. Regatul Unit* (1993), *A ș.a. c. Regatul Unit* (2009). În sensul celor astfel afirmate, în ultima cauză menționată, Curtea arată explicit că „îi revine fiecărui stat, responsabil pentru «viața națiunii sale», să determine dacă aceasta este amenințată de un «pericol public» și, în caz afirmativ, până unde trebuie să meargă pentru a încerca să-l contracareze [...]. Cu toate acestea, statele nu dispun de o putere nelimitată în acest domeniu. Curtea dispune de competența de a decide tocmai dacă acestea au depășit «măsura strictă» a exigențelor crizei. Marja națională de apreciere este însoțită, deci, de un control european. Atunci când exercită acest control, Curtea trebuie în același timp să dea greutatea cuvenită unor factori pertinenti precum natura drepturilor afectate de derogare, durata stării de urgență și împrejurările care au creat-o”.

În acest context, Curtea a controlat, spre exemplu, necesitatea strictă a măsurilor derogatorii din perspectiva unor elemente precum întinderea lor în timp (în cauza *De Becker c. Belgia*, 1958), proporționalitatea (în cauza *Sahin Alpay c. Turcia*, 2018), caracterul formal și public al măsurilor de derogare (în cauza *Cipru c. Turcia*, 1993), posibilitatea ca orice situație de război sau pericol public să atragă incidența art. 15 (în cauza *Bankovic c. Polonia*, 2001), conformitatea derogărilor cu celelalte angajamente internaționale ale statului (*Lawless c. Irlanda*, 1961) sau impactul derogărilor asupra drepturilor garantate de art. 10 coroborat cu art. 5 alin. (1) (în cauza *Sahin Alpay c. Turcia*, 2018) sau de art. 14 (în cauza *A ș.a. c. Regatul Unit*, 2009).

În mod cu totul imprevizibil, anul 2020 a relansat discuțiile având ca obiect art. 15 din Convenție. Pandemia Covid-19, care a obligat însăși Curtea Europeană a Drepturilor Omului să își suspende o parte a activității, a determinat statele europene să restrângă în mod semnificativ o serie de drepturi fundamentale (spre exemplu, în întreaga Europă au fost adoptate măsuri care au impus izolarea la domiciliu a persoanelor, carantinarea unora dintre acestea, au fost interzise călătoriile internaționale și restrânse deplasările interne, a fost restricționat accesul în unele zone geografice, considerate focare ale infecției virale, au fost închise școlile și universitățile și a fost redusă activitatea instanțelor de judecată, au fost interzise adunările publice și cenzurată diseminarea informațiilor potențial nocive pentru sănătatea publică). Mai multe state (spre exemplu, Albania, Georgia, Estonia, Moldova, Armenia, România și Letonia) i-au notificat derogările Secretarului

General al Consiliului Europei, conformându-se obligațiilor impuse de art. 15 alin. (3), precum în exemplul de mai jos.

Decretul Președintelui României privind instituirea stării de urgență, 16 martie 2020

Art. 2 Pentru prevenirea răspândirii COVID-19 și realizarea managementului consecințelor, raportat la evoluția situației epidemiologice, pe durata stării de urgență este restrâns exercițiul următoarelor drepturi, proporțional cu gradul de realizare a criteriilor prevăzute de art. 4 alin. (4): a) libera circulație; b) dreptul la viață intimă, familială și privată; c) inviolabilitatea domiciliului; d) dreptul la învățătură; e) libertatea întrunirilor; f) dreptul de proprietate privată; g) dreptul la grevă; h) libertatea economică.	Art. 4 alin. (4) Măsurile de primă urgență cu aplicabilitate graduală se dispun (...) pe baza următoarelor criterii: a) intensitatea transmiterii intracomunitare a COVID-19; b) frecvența apariției unor focare într-o zonă geografică; c) numărul de pacienți critici raportat la capacitatea sistemului sanitar; d) capacitatea și continuitatea asigurării serviciilor sociale și de utilități publice pentru populație; e) capacitatea autorităților publice de a menține și asigura măsuri de ordine și siguranță publică; f) măsurile instituite de alte state cu impact asupra populației sau situației economice a României; g) capacitatea de asigurare a măsurilor pentru punere în carantină; h) apariția altor situații de urgență.
---	--

În acest context, în 18 martie 2020, Reprezentanța Permanentă a României la Consiliul Europei a informat Secretarul General că, în conformitate cu Constituția României, în 16 martie 2020, Președintele României a declarat starea de urgență, măsura fiind publicată în Monitorul Oficial în aceeași zi. Potrivit notei verbale comunicate Consiliului, Decretul, al cărui text a fost anexat, includea măsuri de urgență de aplicabilitate imediată și graduală considerate necesare pentru a limita răspândirea virusului și a asigura protecția sănătății publice la nivel național. Se preciza, de asemenea, că unele dintre măsuri sunt calificate ca implicând derogări de la drepturile fundamentale, motiv pentru care acestea au fost notificate Secretarului General al Consiliului în temeiul art. 15 alin. (3) din Convenție. De asemenea, se precizează că durata pentru care a fost declarată starea de urgență este de 30 de zile și că guvernul va informa Consiliul cu privire la eventualele schimbări care ar putea interveni.

În 15 aprilie 2020, Guvernul a informat Secretarul General cu privire la măsurile adiționale care au fost adoptate pentru a împiedica răspândirea virusului pe teritoriul național, prin Ordonanțele militare nr. 7 din 4 aprilie și nr. 8 din 9 aprilie (publicate în M.Of. nr. 284 din 4 aprilie 2020, respectiv M.Of. nr. 301 din 10 aprilie 2020), respectiv prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34 din 26 martie 2020 (publicată în M.Of. nr. 268 din 31 martie 2020). Guvernul atașează cele trei acte normative și se angajează să aducă la cunoștința Curții eventualele modificări survenite în perioada următoare.

În 22 aprilie 2020, printr-o nouă notă verbală, Guvernul notifică Secretarul General al Consiliului cu privire la faptul că durata stării de urgență a fost extinsă pe întreg teritoriul României pentru o perioadă de 30 de zile, începând cu 15 aprilie 2020. Potrivit Guvernului,

măsura a fost luată de Președintele României prin Decretul nr. 240 din 14 aprilie 2020, publicat în Monitorul Oficial nr. 311 din 14 aprilie 2020 și aprobat de Parlamentul României două zile mai târziu. Guvernul explică în notificarea adresată Consiliului Europei că decizia de a menține starea de urgență a fost justificată prin nevoia de a asigura continuitatea măsurilor adoptate până în acel moment și de a introduce măsuri suplimentare care să restrângă răspândirea virusului în România, de asemenea pentru a conferi o bază legală unor noi măsuri care ar putea deveni necesare în funcție de modul în care situația epidemiologică evoluează. Se menționează, în acest sens, tendințele ascendente înregistrate atât în ceea ce privește numărul infecțiilor, cât și în ceea ce privește numărul deceselor cauzate de SARS-CoV-2. Guvernul subliniază faptul că decretul menține garanțiile de proporționalitate și necesitate a măsurilor.

[Aceste notificări sunt disponibile la <https://rm.coe.int/09000016809cee30>, <https://rm.coe.int/09000016809e2940>, <https://rm.coe.int/09000016809e3761>]

La nivel european, activarea art. 15 din Convenție a generat controverse (de exemplu, sondajul deschis de revista online *Strasbourg Observers*, la <https://strasbourgobservers.com/2020/04/02/to-derogate-or-not-to-derogate-poll-on-emergency-covid-19-measures/>).

Într-o primă opinie, derogările în temeiul art. 15 nu sunt nici necesare, nici dezirabile. Susținătorii acestui punct de vedere apreciază că, departe de a pune limitările de drepturi sub controlul mai strict al Curții (care știm totuși că, în contextul invocării de către Statele Contractante a art. 15, apreciază mai sever proporționalitatea decât ar face-o în mod obișnuit), recursul explicit la derogări va favoriza abuzul de putere al autorităților naționale, a cărui pretinsă justificare va fi urgența legată de sănătatea publică. De altfel, potrivit susținătorilor acestui punct de vedere, chiar în absența recursului la art. 15, sănătatea publică reprezintă un scop legitim care poate fi invocat pentru a justifica limitările de drepturi în mod obișnuit admise de sistemul Convenției.

La polul opus, s-a arătat că activarea art. 15 și plasarea sub controlul Consiliului Europei și sub cel al Curții a derogărilor impuse de pandemie sunt atât necesare, cât și dezirabile. Necesitatea decurge mai ales din amploarea restricțiilor de mișcare și a măsurilor de distanțare socială, cvasi-generalizate, care *per se* sunt incompatibile cu art. 5 din Convenție. Pe de altă parte, este de dorit ca art. 15 să fie invocat pentru că altfel unora dintre autoritățile naționale le-ar fi conferite puteri excepționale prin acte legislative ordinare, ceea ce este inadmisibil. Argumentul cel mai subtil, însă, oferit drept contrapondere la prima poziție care a fost adoptată în cadrul controversei legate de art. 15 este acela al reacției potențiale a jurisdicțiilor naționale. Astfel, se poate anticipa că acestea ar interpreta în sens extensiv motivele obișnuite de limitare a drepturilor, pentru a le acomoda cu contextul general al pandemiei, interpretare ale cărei efecte ulterioare permanente vor fi o scădere a standardelor de protecție a drepturilor fundamentale.

Pe poziții intermediare se situează atât cei care consideră că derogarea notificată Consiliului Europei este necesară, dar nu și dezirabilă, cât și cei care, dimpotrivă, apreciază că ea este dezirabilă, dar nu necesară. Primii apreciază că riscul abuzurilor puterilor excepționale pe care autoritățile naționale și le-ar aroga sub umbrela art. 15 din Convenție ar depăși beneficiile pe care restricțiile le-ar putea avea în privința sănătății publice (care, de altfel, ar putea fi protejată inclusiv prin măsuri care nu ar

reprezenta atingeri aduse drepturilor fundamentale, spre exemplu prin ameliorarea activității instituțiilor medicale și, la modul general, a sistemelor publice de sănătate). Admițând că derogarea este necesară și justificată de caracterul excepțional al crizei pe care Europa o traversează, cealaltă categorie intermediară militează pentru controlul strict al acesteia și menținerea doar pe perioada corespunzătoare urgenței.

2.3. Obligațiile negative și obligațiile pozitive ale statelor

Textul Convenției Europene a Drepturilor Omului a fost redactat într-o epocă în care, în materia drepturilor fundamentale, prezenta relevanță teoretică distincția între drepturile civile și politice, pe de o parte, și drepturile economice și sociale, pe de altă parte. În comparație, redactată cu aproape o jumătate de secol mai târziu, despre Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene se va spune că instituie principiul indivizibilității, în măsura în care consacră drepturi care trebuie considerate în același timp civile, politice, economice și sociale. Diferența este esențială: drepturile civile și politice reclamă, din partea statului, o abstențiune sau o obligație negativă, fapt pe care Curtea îl remarcă, spre exemplu, în cauza *Mathieu-Mohin și Clerfayt c. Belgia*: „majoritatea drepturilor civile și politice [impun] o obligație de abstențiune sau de non-ingerință” (§50).

Îndepărtându-se, însă, de o lectură clasică, strict textualistă a Convenției, Curtea va interpreta, în primul rând, relativ repede, textul art. 1 („Înaltele părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în titlul I al prezentei Convenții”), în sensul în care acesta instituie o obligație pozitivă inerentă în sarcina statelor, în considerarea jurisdicției exercitate de acestea.

Ilașcu ș.a. c. Moldova și Rusia, MC, 8 iulie 2004

Patru cetățeni ai Republicii Moldova, domnul Ilie Ilașcu, domnul Alexandru Leșco, domnul Andrei Ivanțoc și domnul Tudor Petrov-Popa au formulat în fața Curții o cerere împotriva Republicii Moldova și a Federației Ruse. Aceasta are ca obiect acțiunile comise de autoritățile „Republicii moldovenești transnistrene” („RMT”), o regiune a Moldovei care și-a proclamat independența în anul 1991, dar care nu este recunoscută de comunitatea internațională. Reclamanții i-au indicat Curții faptul că au fost condamnați de către o jurisdicție aparținând RMT, lipsită de competență, în sensul art. 6 din Convenție, că nu au avut parte de un proces echitabil, că, în urma procedurilor jurisdicționale descrise, au fost lipsiți de proprietatea bunurilor, cu încălcarea art. 1 din Protocol Adicional nr. 1. De asemenea, au susținut că arestarea lor în Transnistria a fost ilegală, încălcând art. 5 din Convenție, respectiv că detenția lor a încălcat art. 3 și 8 din Convenție. Domnul Ilie Ilașcu, care fusese condamnat la moarte, a invocat, de asemenea, violarea art. 2 din Convenție. Reclamanții au chemat în fața Curții atât Republica Moldova, ale cărei autorități nu au luat măsurile adecvate pentru a pune capăt violărilor Convenției în ceea ce îi privește, cât și Federația Rusă, întrucât teritoriul Transnistriei era la data faptelor și continua să fie la data introducerii cererii, *de facto*, sub controlul Rusiei, în considerarea trupelor și a echipamentului militar rusesc aflate pe acest teritoriu, respectiv a sprijinului pe care Rusia îl acorda regimului separatist.

[Traducerea în limba română este disponibilă la
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112650>.
Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Paragrafele în care Marea Cameră a Curții discută problema jurisdicției statelor implicate în acest caz și obligațiile care, în considerarea acesteia, le revin fiecăruia conform Convenției, sunt următoarele: „Curtea consideră că, atunci când un stat contractant este împiedicat să-și exercite autoritatea asupra întregului său teritoriu, dată fiind o situație *de facto* constrângătoare, cum ar fi stabilirea unui regim separatist însoțit sau nu de ocuparea militară a teritoriului național de către un alt stat, primul stat nu încetează, totuși, să-și exercite jurisdicția în sensul art. 1 din Convenție asupra acelei părți a teritoriului care este temporar supusă unei autorități locale susținute de forțe rebele sau de un alt stat. Totuși, *o asemenea situație factuală are drept efect reducerea întinderii acestei jurisdicții, în sensul că angajamentul asumat de statul contractant în virtutea art. 1 trebuie examinat de Curte numai în cazul obligațiilor pozitive ale statului în privința persoanelor aflate pe teritoriul acestuia*. Statul respectiv trebuie să încerce, prin toate mijloacele legale și diplomatice de care dispune, în raport cu statele terțe și organizațiile internaționale, să continue să garanteze respectarea drepturilor și libertăților enunțate în Convenție. *Chiar dacă nu-i revine Curții să indice care sunt măsurile cele mai eficiente care trebuie luate de către autoritățile naționale pentru a se conforma acestor obligații, ea trebuie, totuși, să se asigure că măsurile efectiv adoptate au fost corespunzătoare și suficiente în cazul care i-a fost dedus spre judecare*. În cazul unei omisiuni parțiale sau totale, sarcina Curții este de a determina în ce măsură un efort minim era totuși posibil și dacă acesta trebuia să fie întreprins. O astfel de analiză este cu atât mai necesară atunci când este vorba de o potențială violare a unor drepturi absolute, precum cele garantate de către art. 2 și 3 ale Convenției. În consecință, Curtea concluzionează că reclamații se află sub jurisdicția Republicii Moldova în sensul art. 1 al Convenției, dar că responsabilitatea acesteia pentru acțiunile invocate – comise pe teritoriul „RMT”, asupra căruia ea nu exercită nici o autoritate efectivă – se stabilește în lumina obligațiilor pozitive care îi revin în virtutea Convenției” (§§333-335, s.n.).

În al doilea rând, afirmând, după cum am văzut în secțiunea anterioară (*supra* I.2.2), că sistemul Convenției trebuie să protejeze nu drepturi teoretice și iluzorii, ci drepturi concrete și efective, Curtea va șterge granițele între drepturile garantate de Convenție – clasificate drept civile și politice – și prelungirile inerente acestora, de natură economică și socială, redefinind, practic, tipurile de obligații care le revin statelor în calitatea lor de Părți contractante: (i) obligația negativă de a nu aduce atingere drepturilor; (ii) obligația pozitivă de a lua măsurile necesare pentru punerea în practică a drepturilor garantate; (iii) obligația pozitivă de a proteja drepturile garantate (de a lua măsuri pentru ca terții – după cum vom vedea *infra* I.2.4, inclusiv alți particulari – să nu aducă atingere drepturilor garantate). Obligațiile pozitive ale statelor vor fi, la rândul lor, în funcție de măsurile care trebuie adoptate în virtutea lor, fie materiale, fie procedurale. De asemenea, s-a observat că, prin natura lor, unele drepturi convenționale presupun, oricum, o acțiune a statului [astfel, art. 6 alin. (1) implică instituirea „instanțelor”, art. 2 din Protocolul nr. 1 instituirea sistemelor

naționale de educație, art. 3 din Protocolul nr. 1 organizarea alegerilor]. În cazul altora, însă (precum art. 2, 3, 4, 8 sau 10 din Convenție), Curtea este cea care a stabilit existența și întinderea obligațiilor pozitive aferente.

Cauza pe care o vom rezuma în ceea ce urmează i-a dat Curții prilejul să analizeze obligațiile pozitive care le revin statelor în considerarea art. 2 și 4 din Convenție.

Rantsev c. Cipru și Rusia, 7 ianuarie 2010

Reclamantul și fiica sa, Oxana Rantseva, sunt resortisanți ruși. Oxana Rantseva a decedat în împrejurări neelucidate după ce a căzut de la fereastra unei proprietăți private în Cipru, în martie 2001, unde ajunsese cu puțin timp înainte, cu o viză de „artistă de cabaret”. În prealabil, acesteia îi fusese eliberat un titlu de sejur temporar, de către autoritățile cipriote, la cererea angajatorului său, și fusese cazată de acesta într-un apartament pe care îl împărțea cu alte tinere care lucrau în același local. Fiica reclamantului și-a părăsit locul de muncă la puțin timp după ce începuse să lucreze, lăsând un bilet în care arăta că este obosită și dorește să se întoarcă în Rusia. Alertat de una dintre celelalte angajate, după ce a găsit-o într-o discotecă la Limassol câteva zile mai târziu, proprietarul cabaretului a însoțit-o pe victimă la comisariatul local către orele 4 dimineața, solicitând ca aceasta să fie declarată imigrantă ilegală și să fie încarcerată. Aparent, poliția a contactat autoritățile de imigrare, care, după ce au efectuat verificările necesare, au anunțat că fiica reclamantului nu figurează pe lista persoanelor aflate în situație ilegală și au dat instrucțiuni ca aceasta să nu fie o plasată în detenție. Proprietarul cabaretului a plecat de la comisariat împreună cu fiica reclamantului aproximativ la ora 5:20 dimineața, după ce a luat toate actele acesteia, și a condus-o într-un apartament privat, aparținând unui alt angajat, unde a rămas și el. Victima a fost găsită moartă aproximativ la ora 6:30 în stradă, sub apartamentul în cauză, de balustrada balconului fiind atașată o cuvertură de pat.

O anchetă judiciară derulată în Cipru a ajuns la concluzia că fiica reclamantului a decedat în circumstanțe care păreau să fie un accident, în timp ce aceasta încerca să evadeze din apartamentul în care se afla, dar că nu există dovezi că ar fi fost comisă o infracțiune. Ancheta derulată în Cipru a constatat în autopsia victimei, care a evidențiat leziuni care au fost atribuite căderii accidentale, și declarații luate polițiștilor implicați, proprietarului cabaretului și angajatului acestuia în al cărui apartament fusese dusă fiica reclamantului în noaptea precedentă morții sale. Nu au fost solicitate declarațiile celorlalte angajate ale cabaretului, cu care fiica reclamantului locuise anterior. Reclamantul s-a deplasat în Cipru împreună cu un avocat și a solicitat să fie implicat în anchetă, însă, până la urmă, nu a participat la procedurile judiciare derulate în această țară. Urmare unei noi autopsii efectuate după repatrierea corpului fiicei reclamantului, autoritățile ruse au considerat că decizia pronunțată în baza investigației sus-amintite este nesatisfăcătoare, mai ales dat fiind faptul că autopsia părea să indice lovituri aplicate anterior morții acesteia, precum și faptul că, în momentul căderii, victima era deja moartă. Autoritățile cipriote au declarat că investigația națională este definitivă și au refuzat să deschidă o anchetă suplimentară atâta timp cât omologii lor ruși nu ar fi demonstrat existența unor activități criminale. Nici autoritățile ruse și nici cele cipriote nu au luat nicio măsură pentru a interoga cele două tinere care, potrivit reclamantului, locuiau în Rusia, dar care lucraseră împreună cu fiica acestuia la cabaret și puteau să depună mărturie în legătură cu eventuala exploatare sexuală la care aceasta fusese supusă.

Cauza ridică două probleme prealabile de procedură.

Astfel, în aprilie 2009, autoritățile cipriote au prezentat o declarație unilaterală prin care au admis că au încălcat art. 2, 3, 4, 5 și 6 din Convenție, i-au propus reclamantului o sumă de bani cu titlu de despăgubire și au anunțat că au desemnat experți independenți pentru a clarifica împrejurările în care a survenit decesul fiicei acestuia. Mai multe rapoarte internaționale au fost făcute publice, între care cel al mediatorii cipriote, care analizează istoricul angajării tinerelor fete provenind din țări străine ca artiste de cabaret, arătând că, în Cipru, cuvântul *artistă* a devenit sinonim cu *prostituată*. De asemenea, raportul precizează că, deși din 1980 autoritățile naționale încearcă să adopte un regim mai strict, care să garanteze controlul eficient al imigrantelor și să limiteze prostituția, aceste măsuri nu sunt întotdeauna aplicate și, pe deasupra, notează preponderența recentă a tinerelor sărace provenite din foste țări ale Uniunii Sovietice (§§83, 85). Având în vedere, între altele, acest raport, Curtea decide în unanimitate să nu radieze cererea reclamantului de pe rol. Prevalându-se de art. 37 alin. (1) din Convenție, Curtea arată că, dată fiind, în primul rând, gravitatea faptelor invocate de reclamant, în al doilea rând, caracterul acut al traficului de persoane și al exploatării sexuale în Cipru, respectiv, în al treilea rând, numărul mic de cazuri în care s-a pronunțat în privința interpretării și aplicării art. 4 din Convenție, respectarea drepturilor omului îi impune să continue să judece cazul, în ciuda declarației unilaterale a guvernului cipriot (§§186-202).

Cu titlu de excepție *ratione loci*, guvernul rus arată că faptele aflate la originea cererii reclamantului s-au petrecut în afara teritoriului său național, Rusia neexercitând nicio *autoritate concretă* asupra teritoriului cipriot, acțiunile sale fiind limitate de suveranitatea Ciprului (§203). Curtea va respinge în unanimitate această excepție, considerând, pe de o parte, că, dacă traficul de ființe umane a început în Rusia, iar autoritățile ruse se angajaseră să lupte împotriva acestui fenomen, Curtea este competentă să examineze dacă Rusia și-a respectat obligațiile pe care le-ar putea avea de a lua măsuri în limitele propriei jurisdicții pentru a o proteja pe domnișoara Rantseva să nu cadă victimă traficului de ființa umană, respectiv de a ancheta posibilitatea ca ea să fie o victimă a acestuia. De asemenea, capătul de cerere vizând art. 2 în privința Rusiei privește omisiunea autorităților ruse de a lua măsuri de anchetă, în special de a asculta martorii care trăiesc în Rusia (§§206-208).

Curtea analizează, pe fond, posibilele încălcări de către cele două state pârâte ale art. 2 și 4 din Convenție.

În ceea ce privește art. 2, latura materială a acestuia ar putea intra în discuție numai în cazul Ciprului. Curtea amintește că art. 2 material include „obligația pozitivă care le revine autorităților naționale de a lua preventiv măsuri de ordin practic, pentru a-l proteja pe individul a cărui viață este amenințată de faptele criminale ale altei persoane” (§218). Totuși, Curtea amintește că „întinderea oricărei obligații pozitive trebuie interpretată într-un mod în care să nu impună autorităților o sarcină insuportabilă sau excesivă, fără a pierde din vedere dificultățile pe care poliția le întâmpină în exercitarea funcțiilor sale în societatea contemporană, caracterul imprevizibil al comportamentului uman sau alegerile operaționale care trebuie făcute în termeni de priorități și resurse. Nu orice amenințare prezumtivă împotriva vieții cuiva obligă statul, potrivit Convenției, să adopte măsuri concrete pentru a preveni

ducerea la îndeplinire a acesteia” (§219). De aceea, în unanimitate, Curtea constată lipsa violării, apreciind că în speță Ciprul nu avea nicio obligație de a lua măsuri concrete pentru a preveni un pericol care ar fi planat asupra vieții fiicei reclamantei: chiar dacă poliția ar fi trebuit să știe că aceasta putea fi victima traficului de persoane, Curtea consideră că nu putea fi anticipată seria de evenimente particulare care au dus la moartea victimei.

Cu totul altfel stau, însă, lucrurile în privința art. 2 în sens procedural, pe care membrii panelului apreciază în unanimitate că Ciprul l-a încălcat. Astfel, ancheta derulată de autoritățile cipriote în privința decesului fiicei reclamantului a fost insuficientă din mai multe puncte de vedere: nu a elucidat divergențele între diversele depoziții, nu a inclus martorii pertinenti, nu a examinat faptele survenite la comisariat; de asemenea, reclamantul nu a putut participa la procedurile interne, iar autoritățile cipriote au refuzat să coopereze cu cele ruse, atunci când acestea au solicitat (§§234-242).

În schimb, Curtea va aprecia că Rusia nu a încălcat art. 2 în sens procedural: acesta nu le impune statelor să își prevadă în sistemele proprii de drept penal o competență universală, pentru ipoteza în care un resortisant al lor ar deceda în afara teritoriilor proprii. Autoritățile ruse nu erau, deci, ținute de nicio obligație autonomă care le-ar fi impus să ancheteze decesul în Cipru al fiicei reclamantului (§§243-247).

În analiza sa asupra art. 4 din Convenție, Curtea începe prin a respinge excepția formulată *ratione materiae*, apreciind că traficul de ființe umane se încadrează în textul menționat, chiar dacă, factual, nu se poate vorbi de sclavie, servitute, muncă forțată sau obligatorie, mai ales întrucât „Curtea nu a considerat niciodată dispozițiile Convenției drept unică referință în interpretarea drepturilor și obligațiilor pe care aceasta le consacră [...] Dimpotrivă, a susținut întotdeauna că unul dintre principiile esențiale de aplicare a dispozițiilor Convenției este că acestea nu se aplică în vid” (§§273-282).

În singurul caz în care a făcut anterior aplicarea art. 4 din Convenție, *Siladin c. Franța*, Curtea „a confirmat că art. 4 le impune statelor membre obligația pozitivă specifică de a incrimina și urmări în mod efectiv orice act care vizează reducerea unui individ la sclavie sau servitute, ori condamnarea acestuia la muncă forțată sau obligatorie. Pentru a se achita de această obligație, statele trebuie să pună în practică un cadru legislativ și administrativ care să interzică și să reprime traficul de ființe umane” (§285, *s.n.*). La fel ca în cazul obligației pozitive care derivă din art. 2 în sens material, ca să existe „o obligație pozitivă generată de art. 4 din Convenție, care să îi impună statului să ia măsuri într-un caz dat, trebuie să se poată demonstra că autoritățile statului cunoscuseră sau ar fi trebuit să cunoască împrejurări care să îi permită să bănuiască în mod rezonabil că un individ este supus sau se află într-un pericol real și imediat de a fi supus traficului de persoane sau exploatării” (§286).

În ceea ce privește Ciprul, Curtea va conchide în unanimitate că a încălcat în două moduri obligația pozitivă instituită de art. 4 din Convenție: nu a pus în practică un cadru legislativ și administrativ eficient pentru a preveni și combate prostituția și traficul de ființe umane, respectiv poliția acestui stat nu a luat nicio măsură concretă eficientă pentru a proteja victima. Pe de altă parte, dacă nu constată în cazul Rusiei nicio încălcare pe terenul art. 4 a obligației de a pune în practică un cadru legislativ și

administrativ eficient, Curtea apreciază, totuși, în unanimitate că acest stat și-a încălcat obligația de anchetă efectivă. Deși era cea mai în măsură să elucideze împrejurările în care victima a fost racolată și apoi trimisă în alt stat cu o viză de artistă de cabaret, fapte petrecute sub jurisdicția sa, Rusia nu a întreprins niciun demers în acest sens, fapt cu atât mai grav cu cât, ulterior, fiica reclamantului a decedat în împrejurări neclare.

2.4. Efectul vertical și efectul orizontal al Convenției

Una dintre cele mai importante trăsături caracteristice ale Convenției, decurgând din natura sa juridică de tratat internațional auto-executoriu, este faptul că generează drepturi în patrimoniul persoanelor aflate sub jurisdicția statelor părți, care, prin art. 1 al Convenției, și-au asumat obligația de a respecta drepturile omului. După cum am văzut deja (*supra* I.1.2), această trăsătură a fost teoretizată ca reprezentând efectul material direct al Convenției. Din punct de vedere procedural, efectul direct se exprimă prin invocabilitate, adică prin posibilitatea persoanelor aflate sub jurisdicția statelor părți de a solicita protecția drepturilor generate de Convenție și garantate de state în fața judecătorului național, în principal, și în fața celui supranațional, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în subsidiar. În fiecare dintre aceste două ipoteze, particularul poate aduce în fața jurisdicțiilor respective statul sub a cărui jurisdicție se află și despre care pretinde că i-ar fi încălcat un drept. Efectul direct al Convenției este protejat, în ambele cazuri, printr-o invocabilitate pe verticală (de către particular contra statului).

Întrebarea justificată care se poate ridica este, însă, dacă o persoană aflată sub jurisdicția unui stat parte la Convenție poate să invoce Convenția direct atunci când încălcarea dreptului s-ar datora unui alt particular. Răspunsul este afirmativ în ipoteza invocabilității în fața instanțelor naționale, Convenția aplicându-se direct și atunci când este invocată pe orizontală (de către un particular împotriva altui particular). Dacă, spre exemplu, o persoană invocă în fața instanței naționale încălcarea dreptului său la demnitate printr-un articol de presă defăimător semnat de un jurnalist local, instanța națională va putea, ba chiar va fi obligată, să efectueze balansul între drepturile și interesele protejate de art. 8, respectiv de art. 10 din Convenție (cărora, în Constituția României, la corespund art. 26 și 30). Similar, dacă locuitorii dintr-un oraș aflat într-un stat parte la Convenție ar invoca prejudiciile pe care le-a generat poluarea datorată unei întreprinderi locale private, aceasta ar putea avea calitatea de pârât într-o acțiune în fața judecătorului național, care, aplicând legislația națională în materie de mediu, ar putea controla, de asemenea, respectarea art. 35 din Constituție și a art. 8 din Convenție.

Totuși, nici ziaristul local, nici întreprinderea privată din statul parte nu ar putea fi pârâți în procedura inițiată de particularii prejudiciați în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Art. 34 din Convenție, care reglementează cererile individuale, stabilește următoarele: „Curtea poate fi sesizată printr-o cerere de către persoană fizică, organizație neguvernamentală sau grup de particulari care se pretind victime a unei încălcări de către una dintre Înaltele Părți Contractante a drepturilor recunoscute în Convenție sau în Protocoalele sale” (*s.n.*). Prin urmare, în fața Curții,

particularii pot invoca direct Convenția, însă, cel puțin la prima vedere, numai pe verticală. *Ratione personae*, Curtea este competentă să judece doar cererile formulate împotriva statelor părți la Convenție, o eventuală cerere formulată împotriva unui particular dintr-un astfel de stat fiind declarată inadmisibilă. Cu toate acestea, art. 34 trebuie coroborat cu art. 1 din Convenție, care arată că statele părți contractante recunosc drepturile și libertățile din Convenție persoanelor aflate „sub jurisdicția lor”. Or, răspunzând pentru ceea ce se întâmplă *sub jurisdicția lor*, statele răspund, în fapt, pentru toate actele sau omisiunile autorităților publice naționale. De aceea, dacă în spatele acțiunii particularului care a încălcat drepturile fundamentale ale reclamantului se află acțiunea sau inacțiunea culpabilă a autorităților statului, acesta din urmă va răspunde în fața Curții de la Strasbourg nu pentru fapta particularului, în raport cu care statul este terț, ci pentru actele propriilor organe. Se poate, astfel, recunoaște, și în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, un efect pe care îl putem numi orizontal, însă indirect, al Convenției.

Foarte aproape de imputabilitatea directă pe verticală a încălcării se află situațiile în care încălcarea drepturilor reclamantului de către o persoană privată a fost, în realitate, făcută posibilă sau chiar favorizată de stat, așa cum Curtea va constata în cauza următoare:

Young, James și Webster c. Regatul Unit, 13 august 1981

În cauza *Young, James și Webster c. Regatul Unit*, reclamantii sunt angajați ai companiei naționale de căi ferate. Aceasta încheie în 1975 un acord de „*closed shop*” cu trei organizații sindicale, condiționând calitatea de angajat al companiei de afilierea la una dintre ele. Întrucât nu îndeplinesc această condiție, reclamantii sunt concediați în 1976.

Dreptul național nu obligă angajatorii să obțină în mod direct consimțământul fiecăruia salariat înainte de a da efect util acordurilor de „*closed shop*”, care, în practică, diferă mult în formă și substanță. De altfel, instituția exista de mult timp în Regatul Unit și, la data la care este sesizată cu cererea reclamantilor, Curtea constată că numărul angajaților vizați de aceste angajamente a crescut: 5 milioane de persoane în 1980, față de 3,75 milioane în 1960. De asemenea, Curtea notează că studiile naționale în materie sugerează că, în multe cazuri, în practică, obligația de a adera la un sindicat anume desemnat nu a fost extinsă asupra salariaților deja angajați și care nu aparțin niciunui sindicat. Problema acordurilor de „*closed shop*” nu a fost tratată explicit pe cale legislativă până în 1971. Totuși, începând cu 1920, tribunalele de *common law* au recunoscut legitimitatea obiectivului sindical constând în promovarea intereselor sindicatelor, până în punctul în care admit concedierea nesindicaliștilor sau interdicția ca aceștia să fie angajați. Cu toate acestea, instanțele califică drept înțelegere nelegală („*unlawful conspiracy*”) invocarea clauzelor acordurilor de „*closed shop*” dincolo de ceea ce poate fi considerat „interes sindical autentic” (§§13-14). Legislația din 1971 nu numai că instituie în beneficiul salariaților dreptul de a nu fi concediați în mod abuziv, dar introduce norme exprese prin care marea parte a acordurilor de „*closed shop*” devin ilicite (§§17-18).

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62164>]

Potrivit celor trei reclamanți, tratamentul pe care l-au suferit a încălcat art. 9, 10 și 11, precum și art. 13 din Convenție. Înainte de a examina fondul cauzei, Curtea și-a pus întrebarea dacă răspunderea statului pârât poate intra în discuție.

Analizând această problemă, Curtea amintește conținutul art. 1 din Convenție, conform căruia statele s-au obligat să recunoască „oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Convenție”. Această dispoziție convențională este interpretată de judecătorul european în sensul în care, atunci când violarea unui drept derivă din nerespectarea obligației pe care art. 1 o instituie de către legiuitorul național, răspunderea îi revine statului. Or, constată Curtea, cauza imediată a evenimentelor care au stat la baza cererii formulate de reclamanți rezidă în acordul încheiat în 1975 între British Rail și syndicate, adică în dreptul intern în vigoare la data faptelor, care a făcut ca tratamentul de care se plâng reclamanții să fie unul licit. În concluzie, Curtea afirmă că răspunderea statului pârât pentru orice încălcare a Convenției care ar decurge din cadrul legislativ național va fi angajată în acest temei, al art. 1, fără să mai fie necesară dovedirea faptului că statul însuși ar fi fost angajator în cauza dedusă judecății sau că ar exercita o formă de control asupra societății British Rail (§49).

Pe de altă parte, însă, statelor li se impută inclusiv încălcările drepturilor persoanelor aflate sub jurisdicția lor de către alți particulari, în cazurile în care instituțiile acestora au rămas inactive.

Să reluăm cele două situații ipotetice de la începutul acestei secțiuni, în care am stabilit că persoanele lezate în drepturilor lor fundamentale (e.g. demnitatea și dreptul la un mediu sănătos) de alți particulari (e.g. un ziarist local, o întreprindere locală de drept privat) pot invoca direct garanțiile Convenției în fața instanțelor naționale, împotriva particularilor respectivi (efect direct orizontal) și să le aducem în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.

Petrina c. România, 14 octombrie 2008

Reclamantul, domnul Liviu Petrina, sesizează Curtea cu privire la faptul că în cursul unei emisiuni televizate având drept subiect un proiect național de lege privind accesul la informațiile aflate în arhiva fostelor servicii de securitate ale României, C.I., ziarist la săptămânalul *Cașavencu*, a afirmat, între altele, că în cadrul Partidului Național Țărănesc s-ar afla foști agenți ai acestui serviciu, „eroi falși”, care „ar fi făcut închisoare pentru altceva”, dar pretind că „sunt foști deținuți politici” și a exemplificat cu numele său (§5). Ulterior, C.I. a publicat în săptămânalul *Cașavencu* un articol intitulat „Halucinantul fapte ale secretarului de stat Indescifrabil Grigore”, în care reclamantul figura drept fost secretar de stat la Ministerul Afacerilor Externe, având gradul de „căpitan în Securitate”, fiind de asemenea „o cârtiță” în Partidul Național Țărănesc (§6). Un alt ziarist, M.D., a publicat, de asemenea în săptămânalul *Cașavencu*, un articol în care afirma că reclamantul este „maior în Securitate”.

Reclamantul a depus plângeri pentru insultă și calomnie împotriva ziaristilor. Instanțele naționale au considerat că afirmațiile lui C.I. constituie „judecăți de valoare care derivau din

libertatea de opinie și din dreptul său de a comunica idei” (§9). În legătură cu faptele lui M.D., judecătorii au apreciat că, prin afirmațiile în litigiu, reclamantului nu îi este atribuită o „faptă precisă, identificată prin detalii enunțate”, respectiv că inculpatul este pamfletar, articolul în cauză având același caracter, iar consecințele acestui gen de pamflet „sunt întotdeauna benefice pentru societate” (§11). Ulterior, reclamantul a obținut și a prezentat la dosarul cauzei în fața Curții de la Strasbourg un certificat din partea Consiliului Național pentru Studierea Arhivelor Securității, indicând că nu figura printre persoanele care au colaborat cu organele Securității (§13). Invocând art. 8 din Convenție, reclamantul se plânge în esență că a suferit o atingere adusă dreptului la o bună reputație și dreptului la onoare.

[Traducerea în limba română este disponibilă la
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-123536%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-123536%22]}).

Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Cu titlu preliminar, guvernul consideră că afirmațiile pe care reclamantul le califică drept calomnioase nu sunt de natură să-i afecteze acestuia viața privată și, prin urmare, îi solicită Curții să respingă plângerea, care ar fi incompatibilă *ratione materiae* cu Convenția. Astfel, în opinia guvernului, apartenența reclamantului la Securitate privește aspecte ale vieții publice a acestuia, o manifestare a voinței reclamantului similară cu aderarea la o asociație, la un partid politic sau la orice altă activitate în afara vieții private (§23). Pe deasupra, guvernul notează că afirmațiile ziariștilor au fost exprimate în cadrul unei dezbateri publice privind numirea reclamantului, personaj politic cunoscut, într-un post în cadrul Ministerului Afacerilor Externe. Deși recunoaște că afirmațiile în litigiu pot reprezenta o ingerință în dreptul la respectarea reputației reclamantului, guvernul contestă faptul că aceasta ar putea constitui o atingere adusă dreptului la respectarea vieții sale private (§24). În fine, guvernul califică faptele din litigiu ca reprezentând un conflict între particulari privitor la informații asupra trecutului reclamantului, care nu sunt nici secrete, nici confidențiale, privind viața publică a acestuia (§25). Curtea va respinge această excepție, reamintind că „noțiunea de viață privată cuprinde elemente care se raportează la identitatea unei persoane, cum ar fi numele său, fotografia sa, integritatea sa fizică și morală; garanția oferită de art. 8 din Convenție este destinată în principal să asigure dezvoltarea, fără ingerințe din afară, a personalității fiecărui individ în relațiile cu semenii. Așadar există o zonă de interacțiune între individ și terți care, chiar și într-un context public, poate aparține «vieții private»” (§27). În concluzie, Curtea reamintește că, potrivit jurisprudenței sale constante, dreptul la apărarea reputației este un drept care, în calitate de element al vieții private, este legat de art. 8 din Convenție (§28).

Pe fond, reclamantul arată că nu a lucrat niciodată pentru Securitate, așa cum a afirmat în două rânduri ziaristul C.I. În opinia sa, în cazul dedus judecății Curții, autorităților naționale le-ar fi revenit sarcina de a efectua cercetări pentru a descoperi dacă afirmațiile ziaristului corespund realității. În această privință, reclamantul a considerat că autoritățile au refuzat să permită accesul celor interesați la informațiile aflate în dosarele Securității, pentru a manipula opinia publică și a-i calomnia pe membrii opoziției, din care făcea și el parte. În opinia sa, în cauză nu este vorba despre împiedicarea exercitării libertății de exprimare a ziaristului, ci numai de

impunerea unor limite afirmațiilor calomnioase care îi prejudiciaseră dreptul la respectarea reputației (§33).

Curtea constată că „reclamantul *nu se plânge de o acțiune a statului, ci de o apărare insuficientă a reputației sale de către acesta*”, prin autoritățile sale (§34). Prin urmare, apreciază că, în calitate de judecător subsidiar al violării invocate de reclamant, îi revine sarcina de a stabili dacă statul, în contextul obligațiilor pozitive ce decurg din art. 8 din Convenție, a păstrat echilibrul just în apărarea dreptului acestuia la reputație, element ce face parte din apărarea vieții sale private și, respectiv, a libertății de exprimare a jurnalistului, protejate de art. 10 (§35). Or, Curtea califică actele jurnaliștilor drept „o prezentare deformată a realității, lipsită de orice bază reală”, aceștia depășind „limitele acceptabile, acuzând reclamantul că a făcut parte dintr-o grupare de represiune și teroare folosită de vechiul regim drept instrument al poliției politice. La aceasta se adaugă lipsa unui cadru legislativ care să permită, la acea vreme, accesul publicului la dosarele *Securității*, situație care nu i se poate reproșa reclamantului” (§49). În aceste condiții, rezultatul testului de proporționalitate pe care îl face Curtea va fi în favoarea dreptului reclamantului: „Curtea nu este convinsă că argumentele prezentate de instanțele interne pentru a apăra libertatea de exprimare sunt suficiente pentru ca aceasta să prevaleze asupra dreptului la reputație al reclamantului. Curtea consideră că nu exista un raport de proporționalitate rezonabil între interesele concurente implicate. Prin urmare, a avut loc încălcarea art. 8 din Convenție” (§52).

Tătar c. România, 27 ianuarie 2009

Reclamanții, domnii Vasile Gheorghe Tătar și Paul Tătar, tată și fiu, sunt resortisanți români născuți care, la data faptelor aduse în atenția Curții, locuiau în Baia Mare, într-un cartier de locuințe situat în vecinătatea exploatării miniere aurifere aparținând societății „Aurul” Baia Mare S.A., la 100 m de uzina de extracție și de iazul de decantare aferent acesteia (§7). Conform unui studiu de impact asupra mediului realizat de Ministerul Mediului în 1993, solul și apele subterane din această regiune erau deja foarte poluate în 1990; cantitatea de pulberi industriale și de dioxid de sulf (care stau la originea ploilor acide) conținută în aer depășea cu mult cantitatea admisă la nivel mondial; de asemenea, nivelul metalelor grele în sol depășea pragurile admise; apele râurilor erau considerate degradate (§9). La 30 ianuarie 2000, o mare cantitate de apă poluată provenind de la exploatarea minieră respectivă, care conținea, printre altele, cianură de sodiu, a fost deversată în râul Săsar, apoi în râurile Lăpuș și Someș. Apa poluată din Someș a fost deversată în râul Tisa. Aceasta a traversat granița dintre România și Ungaria și cea dintre România și Serbia și Muntenegru, aproape de Belgrad, și a intrat din nou pe teritoriul României, la Porțile de Fier, pentru a se deversa ulterior în Dunăre. În 14 zile, apa poluată a parcurs 800 km. În cele din urmă, aceasta s-a deversat în Marea Neagră, prin Delta Dunării (§25).

Subsecvent acestui grav accident de mediu, la cererea comisarului pentru mediu al Uniunii Europene, a fost întocmit un raport care a stabilit că minele abandonate reprezintă un risc real și important pentru sănătatea oamenilor, în special pentru populațiile care trăiesc în vecinătatea acestora; de aceea, statele trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a asigura

protecția adecvată a mediului în această situație (supraveghere, închidere și reparații imediate). Un comunicat de presă atașat acestui raport de studiu includea exploatarea societății *Aurul* în categoria activităților miniere „cu risc ridicat” (§27). De asemenea, tot ca urmare a acestui accident, primul reclamant a sesizat diverse autorități naționale (Ministerul Mediului, Primăria municipiului Baia Mare, Cabinetul Primului-ministru, Președintele României, Prefectura Maramureș) cu mai multe plângeri privind riscul la care sunt expuși ei însuși și familia sa ca urmare a folosirii de către societatea „Aurul” Baia Mare S.A. a unui procedeu tehnologic bazat pe folosirea cianurii de sodiu, respectiv indicau poluarea mediului de către societatea respectivă (§35). În plângerile sale, reclamantul le solicita autorităților să efectueze o investigație având ca obiect verificarea conformității activității în cauză cu normele legale în vigoare, precum și deținerea de către aceasta a unei licențe de exploatare (§36). Răspunsurile autorităților sesizate, în unele puncte contradictorii, arătau, totuși, că tehnologia utilizată de societatea „Aurul” Baia Mare S.A. nu prezintă niciun pericol pentru sănătatea publică, fiind, de altfel, folosită și în alte state. Plângerile penale formulate de reclamant, prin care acesta sesiza aceleași fapte, nu au avut niciun rezultat; în esență, s-a apreciat că faptele invocate de domnul Vasile Gheorghe Tătar nu reprezentau infracțiuni în sensul Codului penal român. Al doilea reclamant a precizat în fața Curții că suferă de astm moderat; potrivit acestuia, a prezentat primele simptome în 1996, această afecțiune agravându-se în 2001, ca urmare a poluării generate de societatea „Aurul” Baia Mare S.A. (§70).

Invocând art. 2 din Convenție, reclamantul pretinde că procedeu tehnologic folosit de societatea „Aurul” Baia Mare S.A. reprezintă un risc pentru viața lor. În plus, aceștia reclamă pasivitatea autorităților față de situația de fapt și de numeroasele plângeri formulate de primul reclamant cu privire la riscurile pe care le reprezintă pentru viața acestora, pentru mediu și pentru sănătatea celui de-al doilea reclamant. În decizia de admisibilitate pe care o pronunță, Curtea le indică reclamantilor că solicitările lor vor fi examinate din perspectiva art. 8 din Convenție (§72).

[Traducerea în limba română este disponibilă la [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-123536"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
Am folosit, cu modificări, această variantă.]

În esență, reclamantul susține în fața Curții că autoritățile naționale „erau obligate să facă publice informațiile care să le permită o evaluare a riscurilor ce puteau rezulta pentru aceștia și pentru apropiații lor ca urmare a păstrării domiciliului lor în vecinătatea exploatării minereurilor de aur aparținând societății *Aurul*” (§73) și, dată fiind pasivitatea acestora, consideră că „statul român este răspunzător de a nu fi luat precauțiile necesare pentru protejarea sănătății populației și a mediului, obligație prevăzută la art. 8 din Convenție”. În privința propriei conduite, primul reclamant afirmă că nu dispunea de nicio posibilitate de a introduce o cale de atac efectivă împotriva deciziei de autorizare a activității în cauză și împotriva desfășurării acesteia. De fapt, acesta consideră că nu a dispus de nicio informație oficială privind gradul de risc pe care îl implica desfășurarea acestei activități (§73). Pe de altă parte, deși admit existența, în cauză, a unei marje de apreciere în beneficiul statului pârât, reclamantul susține că „autoritățile nu au știut să păstreze un echilibru just între interesul bunăstării economice a comunității și constituirea dreptului reclamantilor la respectarea domiciliului și a vieții lor private și de familie” (§75).

Guvernul pârât a susținut că art. 8 din Convenție se aplică doar în cazurile de poluare gravă, direct imputabilă unui stat (§78). De asemenea, Guvernul a precizat că „cianurile sunt folosite în domeniul minier în aproximativ 90 de state din lume, dintre care trei în Europa: Spania, Finlanda și Suedia [...], că reclamanții locuiesc la o distanță de câțiva kilometri de sursa de poluare pretinsă [...] și că folosirea cianurilor în industria minieră poate reprezenta un pericol pentru sănătatea oamenilor doar în cazul nerespectării standardelor impuse cu privire la funcționarea diferitelor procedee tehnologice, [...] iar expunerea populației care locuiește în vecinătatea unor astfel de exploatări [la cianuri] este inofensivă” (§82).

Curtea va arăta, însă, că „*art. 8 se poate aplica în cauzele privind mediul, fie că poluarea este cauzată direct de stat, fie că răspunderea acestuia din urmă rezultă din absența unei reglementări adecvate a activității sectorului privat*”. Dacă art. 8 are în principal ca obiect protejarea individului împotriva imixtiunilor arbitrare ale autorităților publice, acesta nu se limitează doar la a obliga statul să nu intervină: acestui angajament, mai degrabă negativ, i se pot adăuga obligații pozitive inerente unei respectări efective a vieții private sau de familie” (§87, *s.n.*). În cazul dedus judecății sale, Curtea va constata că „*reclamanții se plâng în esență nu de un act, ci de o lipsă de acțiune din partea statului*”. [Astfel,] aceștia denunță nerealizarea de către autoritățile naționale a unor anchete și studii corespunzătoare care ar fi permis evaluarea anticipată și prevenirea efectelor activității societății „Aurul” de natură să aducă atingere mediului și drepturilor acestora” (§98, *s.n.*). Totuși, Curtea își menține linia jurisprudențială constantă potrivit căreia „nu are competența de a substitui propriul punct de vedere celui al autorităților locale în ceea ce privește cea mai bună politică care trebuie adoptată în materie de mediu și industrie: aceasta face referire la ampla marjă de apreciere pe care jurisprudența sa le-o recunoaște statelor în domeniile sociale și tehnice dificile, astfel cum este cel din cauză” (§108). Dar, dincolo de faptul că dreptul la un mediu sănătos este, în România, un principiu constituțional, respectiv dincolo de faptul că la îndemâna autorităților naționale existau texte de drept internațional care să le reglementeze conduita, Curtea apreciază ca previzibile efectele nefaste ale activității societății „Aurul” Baia Mare S.A., particularul aflat la originea încălcării drepturilor reclamanților. Pe de altă parte, deși standardele internaționale în materie de mediu prevăd accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziei și accesul la justiție în probleme de mediu, Curtea apreciază că „populația orașului Baia Mare, din care fac parte și reclamanții, a trebuit să trăiască într-o stare de angoasă și de incertitudine accentuate de pasivitatea autorităților naționale, care aveau obligația să ofere informații suficiente și detaliate cu privire la consecințele trecute, prezente și viitoare ale accidentului ecologic asupra sănătății lor și asupra mediului și cu privire la măsurile de prevenire și recomandările adresate populațiilor care ar putea fi afectate în viitor de evenimente similare. La acestea se adaugă și teama generată de continuarea desfășurării activității și de posibilitatea repetării, în viitor, a aceluiași accident” (§122).

Curtea va concluziona, deci, că, date fiind consecințele activității societății „Aurul” Baia Mare S.A. asupra reclamanților, statul pârât nu și-a îndeplinit obligația de a garanta dreptul acestora din urmă la respectarea vieții lor private și de familie, în

sensul art. 8 din Convenție. Încălcarea dreptului convențional de către stat își are originea, deci, în acțiunile prejudiciabile ale unui particular față de care statul a rămas pasiv.

Să notăm și că, în cazul *Petrina c. România*, guvernul pârât afirmă la un moment dat că „o eventuală aplicare a art. 8 din Convenție în speță ar conduce la un conflict între două drepturi fundamentale garantate de Convenție, dreptul la respectarea vieții private [al reclamantului] și libertatea de exprimare [a ziariștilor, inculpați în procedurile interne]. Fiecare din aceste drepturi ar putea, în opinia Guvernului, să restrângă exercitarea celuilalt și să fie el însuși restrâns. Acesta consideră că în speță dreptul la apărarea reputației se confruntă cu libertatea de exprimare” (§31). În mod evident, recunoașterea efectului orizontal al Convenției are drept consecință apariția conflictelor între diverse drepturi, așa cum sugerează guvernul în cazul de mai sus. După cum vom putea constata în secțiunea următoare (*infra* II.2 și II.3), marja de apreciere recunoscută statelor va fi mai largă dacă, date fiind faptele cauzei deduse judecății, acestea trebuie să echilibreze drepturi private concurente care intră în conflict. Corelativ, controlul de proporționalitate efectuat de Curte asupra ingerințelor în drepturile reclamantilor va fi mai puțin strict.

2.5. Efectele hotărârilor Curții. Hotărârile pilot

Art. 46 alin.(1) din Convenție stipulează că „Înaltele Părți Contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții, în litigiile în care ele sunt părți”. Acest articol reprezintă fundamentul forței juridice obligatorii de care se bucură, ca principiu, hotărârile definitive ale Curții. Mai multe precizări se cuvin, însă, făcute, în legătură cu modul în care este pusă în practică obligația de principiu pe care statele și-au asumat-o prin articolul menționat.

În primul rând, forța juridică obligatorie a hotărârilor Curții se traduce prin autoritatea de lucru judecat și prin efectul direct pe care acestea le au în privința statului pârât, deci în privința statului care a fost parte în procedură. Hotărârea prin care Curtea constată o încălcare a Convenției li se impune tuturor autorităților statului, fără ca acestea să aștepte eventuale modificări în cadrul legislativ intern sau o decizie subsecventă a curții supreme sau a curții constituționale din sistemul național. În acest sens, în cauza *Vermeire c. Belgia*, constatând o încălcare a art. 8 combinat cu art. 14 din Convenție, Curtea îi dă dreptate reclamantei atunci când aceasta se plânge de faptul că jurisdicția națională care a judecat în ultimă instanță nu a aplicat hotărârea *Marcks*, pe care Curtea o pronunțase împotriva Belgiei în 1979. Curtea notează că nu înțelege motivele care puteau să împiedice „Curtea de Apel din Bruxelles și ulterior Curtea de Casație să se conformeze concluziilor din hotărârea *Marckx*, așa cum a făcut tribunalul care a judecat în primă instanță: regula care interzicea ca împotriva reclamantei [...] să opereze, în raport cu verii săi [...], o discriminare bazată pe caracterul «natural» al relației de rudenie cu defunctul nu era nici imprecisă, nici incompletă. O reformă globală prealabilă, destinată să modifice

în profunzime regimul juridic al filiației și al succesiunilor nu se impunea ca indispensabilă pentru respectarea Convenției, așa cum Curtea a interpretat-o în cauza *Marckx*. Libertatea de alegere recunoscută statului în privința mijloacelor prin care acesta înțelege să se achite de obligațiile pe care și le-a asumat în temeiul art. 53 nu îi permite să suspende aplicarea Convenției în așteptarea înfăptuirii acestei reforme” (§§25-26).

Au existat, însă, interpretări potrivit cărora autoritatea de lucru judecat a hotărârilor Curții ar fi, chiar în acest caz, doar una relativă. Această interpretare poate fi considerată astăzi depășită. Ea se bazează pe o afirmație pe care Curtea însăși o făcuse în cauza *Golder c. Regatul Unit* (pe care o vom analiza *infra* II.1.1.1), când a arătat următoarele: „Curtea nu este competentă să construiască o teorie generală a limitărilor permise în cazul condamnatilor deținuți, și nici măcar să decidă *in abstracto* asupra compatibilității [legislației naționale a statului pârât] cu Convenția. Sesizată cu o cauză care își are originea într-o plângere individuală, Curtea nu este chemată să se pronunțe decât dacă aplicarea [acestei legislații] în speță încalcă sau nu Convenția, în detrimentul reclamantului” (§39). Relativitatea efectului hotărârilor Curții ar ține, deci, de faptul că ea se pronunță în concret, în cazuri individuale. În hotărâri subsecvente, însă, Curtea însăși se îndepărtează de la această poziție. Spre exemplu, în *Irlanda c. Regatul Unit* (§154) sau, mai recent, în *Konstantin Markin c. Rusia* (§89), Curtea arată că hotărârile sale „servesc nu doar la soluționarea cazurilor cu care este sesizată, ci, la modul general, la clarificarea, protejarea și dezvoltarea normelor din Convenție, contribuind astfel la respectarea de către state a angajamentelor pe care și le-au asumat ca părți contractante”.

Caracterul relativ sau general al efectelor hotărârilor Curții este relevant, însă, mai degrabă din perspectiva impactului pe care acestea îl au asupra statelor parte la Convenție care au fost terțe în raport cu procedura în care hotărârile respective s-au pronunțat. În al doilea rând, deci, din art. 46 alin. (1) din Convenție a fost dedusă autoritatea – de data aceasta indiscutabilă – de lucru interpretat a hotărârilor definitive ale Curții. Această autoritate își găsește, de asemenea, fundamentul în art. 32 din Convenție, care stabilește monopolul de interpretare al Curții în privința textului acesteia: „Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea Convenției și a «Protocolelor» sale, care îi sunt supuse în condițiile prevăzute de art. 33, 34 și 47”. Prin urmare, interpretarea autentică furnizată de Curte într-un litigiu concret va face corp comun cu textul convențional interpretat. De aceea, deși, după cum vom vedea *infra* (II.1.4), Curtea nu se consideră legată de propria jurisprudență, care admite revirimentul, fiind, în mod esențial, una evolutivă, ea se va referi explicit în cauze recente la obligația jurisdicțiilor naționale „de a aplica direct Convenția și jurisprudența Curții” (*s.n.*). Mai mult, o hotărâre precum *Modinos c. Cipru*, în care Curtea se referă explicit, în raționamentul care o conduce către condamnarea Ciprului, la soluția pe care a pronunțat-o în cauza *Dudgen c. Irlanda*, a fost comentată de doctrină la modul următor: „Atunci când a condamnat deja un stat parte la Convenție a cărui măsură de drept național cu caracter general încalcă dispozițiile acesteia, Curtea depășește autoritatea *inter partes*. Ea consideră că toate statele care păstrează în propriile ordini juridice naționale una sau mai multe norme naționale similare celei declarate contrară Convenției sunt obligate să respecte

jurisprudența Curții, fără a aștepta să fie, la rândul lor, aduse în fața acesteia” (F. Sudre et al., 2019, p. 921). Continuând în această linie, însă într-o opinie concurentă pe care o formulează în cauza *Fabris c. Franța* (pe care o vom analiza pe larg *infra* II.I.8), judecătorul Pinto de Albuquerque apreciază că textului Convenției trebuie să i se recunoască statutul de „instrument constituțional al ordinii publice europene”, iar Curții cel de „Curte Constituțională a Europei”, cu consecința recunoașterii unui efect direct și a unei opozabilități *erga omnes* în sensul cel mai energic în beneficiul hotărârilor definitive ale Curții.

O altă discuție vizează efectele hotărârilor Curții din perspectiva executării lor. După cum am stabilit, acestea au un caracter obligatoriu. Totuși, în cauza *Marckx c. Belgia*, Curtea a arătat că își înțelege rolul mai degrabă într-un sens declarativ, neputând, în mod evident, să abroge norme naționale, să caseze hotărâri ale instanțelor interne ori să anuleze acte ale autorităților publice ale statelor, chiar dacă acestea se află la originea încălcării Convenției.

Însă, odată ce a declarat existența violării, aceasta trebuie reparată de statul pârât.

Un prim tip de reparație constă în măsuri individuale. Între acestea, respectând regula clasică de drept internațional public pe care a afirmat-o Curtea Internațională de Justiție în hotărârea din 13 septembrie 1928 în cauza *Uzina Chorzów (Germania c. Polonia)*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului apreciază că cel mai potrivit mod de reparare a violării unui drept din Convenție este *restitutio in integrum*. Aceasta se traduce, pentru state, prin încetarea încălcării dreptului și ștergerea consecințelor acesteia, astfel încât situația anterioară încălcării să fie restabilită în beneficiul reclamantului. Numai în subsidiar, dacă sistemul intern al statului pârât nu permite înlăturarea consecințelor încălcării, tot cu titlu individual, Curtea îi va acorda reclamantului o satisfacție echitabilă, adică reparația prin echivalent a prejudiciului (material, dar și moral, dacă este cazul) cauzat prin violarea dreptului de către statul pârât.

Aceste reguli au fost afirmate în cauza *Papamichalopoulos ș.a. c. Grecia*, în care Curtea reia inclusiv referința la jurisprudența relevantă a Curții Internaționale de Justiție.

Papamichalopoulos ș.a. c. Grecia, 24 iunie 1993

Cei 14 reclamânți, resortisanți greci, sunt proprietari și coproprietari ai unor terenuri în regiunea Marina Loimiku, în regiunea Attica. În 16 martie 1963, Oficiul grec al turismului și-a dat acordul pentru construcția, pe terenurile reclamantilor, a unui ansamblu hotelier. Fondul naval național a ocupat terenurile respective în 1967 și, de atunci, în ciuda tuturor demersurilor făcute în sistemul de drept național, reclamânții au fost lișiți de folosința bunurilor ai căror proprietari sunt. Reclamânții au formulat o plângere pe care au adresat-o Comisiei Europene a Drepturilor Omului. Soluționând-o, la data de 24 iunie 1993, Curtea a concluzionat că Grecia a încălcat art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție, motivând în termenii următori: pierderea de către reclamânți a oricărei posibilități de a dispune asupra terenurilor proprietatea lor, combinată cu eșecul încercărilor pe care le-au făcut în scopul de a remedia situația incriminată, a generat consecințe suficient de grave pentru ca reclamânții să

fie considerați a fi suferit o exproprierie de fapt, incompatibilă cu dreptul lor de a le fi respectate bunurile. Curtea se pronunță la o dată ulterioară, în 31 octombrie 1995, asupra modului în care se cuvine remediată încălcarea de către Grecia a Convenției.

Iată argumentele și concluziile Curții, anticipate deja: „Curtea reamintește că prin art. 53 din Convenție Înaltele Părți Contractante s-au angajat să se conformeze hotărârilor Curții în litiile în care sunt părți; în plus, art. 54 prevede că hotărârea Curții este transmisă Comitetului de Miniștri, care îi supraveghează executarea. Din aceste dispoziții rezultă că o hotărâre [a Curții] care constată o încălcare generează pentru statul pârât, în temeiul Convenției, obligația juridică de a-i pune capăt și de a-i șterge consecințele, astfel încât situația anterioară să fie, în măsura posibilului, restabilă. Statele Contractante parte într-un litigiu [în fața Curții] sunt în principiu libere să aleagă mijloacele pe care le vor folosi pentru a se conforma unei hotărâri care constată o încălcare. Această putere de apreciere în privința modului de executare a hotărârii traduce libertatea de alegere asociată obligației primordiale impusă de Convenție statelor contractante: să asigure respectarea drepturilor garantate (art. 1). Dacă natura încălcării permite o *restitutio in integrum*, îi revine statului pârât să o realizeze, Curtea neavând nici competența, nici posibilitatea practică să o facă ea însăși. Dacă, în schimb, dreptul național nu permite sau permite numai în mod imperfect ștergerea consecințelor încălcării, art. 50 îi permite Curții să îi acorde părții lezate, dacă este cazul, satisfacția echitabilă pe care o apreciază potrivit (§34). Or, Curtea reamintește că în cazul *Papamichalopoulos* a stabilit deja existența încălcării de către Grecia a art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție. Mai mult, actul guvernului grec pe care Curtea l-a apreciat contrar Convenției nu poate fi calificat drept o simplă exproprierie căreia să-i fi lipsit, pentru a fi legitimă, doar plata unei juste despăgubiri. Curtea notează explicit că în speță este vorba despre „indisponibilizarea de către stat a unor terenuri aparținând unor particulari, care se prelungește de douăzeci și opt de ani, autoritățile neluând în seamă deciziile tribunalelor naționale și nici propriile promisiuni făcute reclamanților de a remedia nedreptatea comisă în 1967 de regimul dictatorial” (§36). În opinia Curții, caracterul ilicit al acestei exproprieri de fapt nu poate rămâne fără consecințe asupra criteriilor care se cuvin folosite pentru a determina reparația datorată de statul pârât, iar Curtea apelează la jurisprudența internațională, judiciară și arbitrală, citând raționamentul Curții Internaționale de Justiție în cauza *Uzina Chorzów*: „reparația trebuie, în măsura posibilului, să șteargă toate consecințele actului ilicit și să restabilească situația care, după toate probabilitățile, ar fi existat dacă respectivul act nu ar fi fost comis. Restituirea în natură sau, dacă aceasta nu este posibilă, plata unei sume corespunzătoare valorii pe care ar fi avut-o restituirea în natură; acordarea, dacă este cazul, de daune-interese pentru pierderile suferite care nu ar fi acoperite de restituirea în natură sau plata care îi ia locul acesteia; acestea sunt principiile din care se inspiră determinarea valorii despăgubirii datorate pentru un fapt contrar dreptului internațional”.

Aplicând aceste criterii în *Papamichalopoulos*, Curtea apreciază, în primul rând, că despăgubirea care li se cuvine reclamanților nu se va putea limita la valoarea pe care proprietățile acestora o aveau la data când au fost ocupate de autoritățile naționale. În stabilirea ei, Curtea are, de asemenea, în vedere durata lipirii de proprietate și incapacitatea autorităților naționale de a le atribui în schimb reclamanților alte terenuri, pe care le promisese. De asemenea, Curtea apreciază că încălcarea Convenției a generat un prejudiciu moral, rezultat din sentimentul de neputință și de frustrare al reclamanților generat nu doar de refuzul autorităților de a se conforma deciziilor jurisdicțiilor interne, ci și de eșecul de a obține în schimb terenuri de valoare egală (§37, §43).

Pe de altă parte, încălcarea drepturilor din Convenție de către statul pârât poate fi reparată prin măsuri de ordin general. Multe dintre analizele pe care le găsim în hotărârile Curții atunci când aceasta judecă plângerile individuale identifică și evidențiază norme naționale care sunt, în ele însele, deficitare din perspectiva standardelor Convenției, generând atunci când sunt aplicate *in concreto* încălcări. Hotărârile Curții vor include, pentru statul pârât condamnat, fie obligația de a adopta norme legislative aliniate Convenției, fie obligația de a corecta legislația neconvențională care există deja în sistemul intern. Spre exemplu, în cauza *Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu c. România*, Curtea a decis că interesul protejării și consolidării ordinii publice europene este atât de important încât se vede obligată să treacă peste absența calității de victimă și regulile reprezentării, care nu pot fi verificate de reclamantul *Centrul de Resurse Juridice*, și să judece plângerea formulată de acesta în numele defunctului Valentin Câmpeanu. Unul dintre motivele pentru care Curtea arată explicit că procedează astfel este acela că statul pârât, încălcându-și în parte propria legislație, nu a desemnat un reprezentant al defunctului în timp ce acesta era în viață și că, deci, admiterea excepției lipsei de competență *ratione personae* a Curții formulată de guvern ar echivala cu posibilitatea recunoscută statului pârât de a se exonera de orice răspundere, deși își invocă propria culpă. Pe de altă parte, Centrul de Resurse Juridice se plânge de faptul că în sistemul de drept național lipsește un mecanism eficient care să asigure protecția persoanelor cu handicap mental plasate pe termen lung în centre de îngrijire (*infra* IV.2). De aceea, Curtea va stabili în hotărârea de condamnare obligația statului de a pune în practică măsuri cu caracter general în beneficiul persoanelor aparținând acestei categorii.

Adeseori, în cauze care au același obiect cu unele în care indicase deja necesitatea adoptării unor măsuri de ordin general, Curtea face referiri exprese la cele constatate și dispuse în ipotezele respective, în chiar motivarea concluziilor sale de condamnare. O astfel de motivare vom putea citi în cauza rezumată în cele ce urmează.

Fundația Cămine de Elevi ale Bisericii Reformate și Stanomirescu c. România, 7
ianuarie 2014

Prima reclamantă este o fundație care promovează educarea tinerilor elevi în spiritul respectării doctrinei Bisericii Reformate și care este titulara unui drept de proprietate asupra unui cămin pe care îl folosește ca internat pentru propriii elevi. În anul 1996, aceasta a cumpărat de la o persoană particulară un teren de 20 142 m², cu scopul de a construi un imobil destinat găzduirii elevilor, obținând, în prealabil, un document emis de autoritățile naționale care atesta că acesta era intravilan și, de asemenea, că pe el nu se află edificată nicio construcție. Ulterior, fundația și-a înscris dreptul de proprietate în cartea funciară. Pentru că terenul aflat în proprietatea reclamantei era situat în apropierea unui baraj, în anul 1988 autoritățile au permis ocuparea, până în luna martie 1990, a unei părți din el de către șantierul barajului și instalarea unor barăci care urmau să fie ocupate de muncitorii de pe șantier. În noiembrie 1997, reclamanta a acționat în instanță Regia autonomă de distribuție a apei potabile din Târgu-Mureș, cea care edificase clădirile, cu scopul de a obține demolarea lor. Instanța de fond a constatat că pe terenul aflat în proprietatea reclamantei au fost edificate, cu ocazia construirii barajului menționat mai sus, șase clădiri care au fost ulterior abandonate de pârâtă, nemaifiind utilizate nici de aceasta, nici de muncitorii care lucrau pentru ea. Instanța a dispus ca regia pârâtă să procedeze la demolarea clădirilor respective, pentru a-i permite

reclamantei să dispună în mod liber de terenul său. Această soluție a fost confirmată de instanța de control printr-o hotărâre care a rămas definitivă și a devenit executorie în luna octombrie 2000. Deși reclamanta a încercat să pună în executare această decizie, Regia pârâtă a refuzat demolarea construcțiilor pe care le edificase, a căror proprietate a transferat-o, în anul 2005, primăriei localității în raza căreia era construit barajul. La sfârșitul aceluiași an, foștii angajați ai regiei pârâte care continuau să ocupe clădirile respective au sesizat instanța locală cu o cerere de anulare a contractului de vânzare încheiat în 1996 între reclamantă și fostul proprietar al terenului. Ocupanții clădirilor au invocat decretul prezidențial din 1980, care prevedea efectuarea unor lucrări de interes public pe terenul în cauză, susținând că acesta implica o interdicție generală de vânzare a terenului. Atât instanța de fond, cât și cele de control au respins această cerere, hotărârea rămânând definitivă în anul 2007. Reclamanta a procedat, fără succes, la o ultimă încercare de executare silită a hotărârii din anul 2000 în mai 2012. Procesul-verbal întocmit cu această ocazie menționa refuzul debitorului (reprezentat de primarul localității căreia regia îi transferase proprietatea asupra construcțiilor) de a se prezenta în vederea executării hotărârii definitive, în ciuda faptului că acesta fusese notificat oficial de către executor și deși ocupanții clădirilor declaraseră că le vor părăsi de bunăvoie (§§1-26).

Curtea va constata încălcarea în speță a art. 6 alin. (1) din Convenție și a art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție. Relevante pentru subiectul pe care îl discutăm sunt argumentele Curții din paragrafele pe care le reproducem mai jos (s.n., §§76-80, 82-84, în care am modificat modul de identificare a cauzelor):

„Curtea reamintește că, în conformitate cu art. 46, înaltele părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care sunt părți, iar Comitetul de Miniștri este responsabil pentru supravegherea executării acestor hotărâri. Rezultă în special că, în cazul în care Curtea constată o încălcare, *statul pârât are obligația legală nu numai de a plăti persoanelor în cauză sumele alocate cu titlu de reparație echitabilă, prevăzută la art. 41, dar și aceea de a alege, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, măsurile generale și/sau, după caz, individuale pe care să le includă în ordinea sa juridică internă pentru a pune capăt încălcării constatate de Curte și pentru a elimina, pe cât posibil, consecințele acestei încălcări. Statul pârât este liber, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, să aleagă mijloacele pentru îndeplinirea obligației sale legale în conformitate cu art. 46 din Convenție (Scozzari și Giunta c. Italia, MC), cu respectarea principiului subsidiarității, astfel încât Curtea să nu fie obligată să își reitereze constatarea de încălcare într-o lungă serie de cauze identice.*

În plus, rezultă din Convenție, în special din art. 1, că, prin ratificarea Convenției, *statele contractante se angajează să ia măsuri pentru ca dreptul lor intern să fie compatibil cu aceasta (Maestri c. Italia, MC).*

În privința cererii în speță, Curtea a concluzionat că *a fost încălcat art. 6 alin. (1) din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1, ca urmare a neexecutării sau a executării tardive a unor hotărâri judecătorești interne [...].* Curtea subliniază că *a ajuns la aceleași concluzii în aproximativ alte treizeci de cauze românești (Săcăleanu c. România, Șandor c. România, Paicu c. România, Darnai c. România, Orha c. România, SC Prodcomexim SRL c. România, Nistor c. România, Musteaș și alții c. România, Gotcu și alții c. România) în unele obligând pârâții să procedeze la acțiuni specifice (SC Ruxandra Trading SRL c. România, Delca c. România, Costăchescu c. România, Ghișoi și alții c. România, S.C. Bartolo Prod și Botomei c. România, Ana Pavel c. România, Emilian Ștefănescu c. România și Nițescu c. România) și că peste 130 de cauze similare sunt pendinte în fața sa în prezent.*

Curtea constată că încălcările menționate anterior au la origine, foarte adesea, fie comportamentul administrației, care a făcut imposibilă recuperarea imediată a sumelor acordate prin hotărâri judecătorești sau care și-a declinat competența în favoarea altei instituții, până la prescrierea procedurii de executare silită, fie un simplu refuz de executare sau executarea tardivă a hotărârilor de impunere a unor obligații de plată. În materie de executare a hotărârilor care impun administrației să procedeze la o acțiune specifică, Curtea constată că, cel mai adesea, administrația a refuzat să facă acest lucru fără să prezinte motive valide, fie prin prezentarea unor argumente care contestau fondul hotărârilor care urmau să fie executate, fie prin invocarea existenței unor piedici diverse în executare sau refuzând reclamanții, pretinzând că există o imposibilitate obiectivă de executare.

În această privință, este necesar să se reamintească faptul că, în decizia adoptată în cadrul celei de-a 1150-a reuniuni, Comitetul de Miniștri, făcând referire la constatările privind încălcarea art. 6 alin. (1) din Convenție și/sau a art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție în privința României, a menționat în mod explicit existența a numeroase și complexe probleme legate de neexecutarea sau executarea tardivă de către stat a unor hotărâri judecătorești definitive pronunțate împotriva sa, exprimându-și totodată preocupările privind mecanismele și garanțiile prevăzute în dreptul intern pentru a asigura executarea voluntară și promptă a hotărârilor judecătorești de către administrație și căile de atac disponibile în această privință [...].

Constatările Curții, coroborate cu celelalte elemente de care dispune, arată așadar în mod clar că încălcările evidențiate în prezenta hotărâre sunt consecința unei disfuncționalități structurale persistente. Având în vedere considerentele precedente, Curtea concluzionează că situația constatată în speță reflectă o practică incompatibilă cu Convenția [...].

Deși, în principiu, nu este de competența Curții să definească posibilele măsuri de reparație adecvate pentru ca statul pârât să își îndeplinească obligațiile care îi revin în temeiul art. 46 din Convenție, aceasta trebuie să sugereze, cu titlu pur indicativ, tipul de măsuri pe care statul român ar putea să le adopte pentru a pune capăt situației structurale constatate în speță. Aceasta consideră că, în primul rând, statul pârât trebuie să garanteze, prin măsuri legale și/sau administrative corespunzătoare, că hotărârile judecătorești obligatorii și executorii pronunțate împotriva acestuia sunt executate din oficiu și cu promptitudine, indiferent dacă este vorba despre condamnări pecuniare sau de obligația de a proceda la acțiuni specifice. De asemenea, aceste măsuri ar trebui să țină seama de eventualele situații în care există o imposibilitate obiectivă de executare și care necesită, din partea autorităților, punerea în aplicare a unor măsuri de executare prin echivalent.

În aceste circumstanțe, Curtea nu consideră că este necesar să amâne examinarea cauzelor similare pendinte cu care a fost sesizată, așteptând ca statul pârât să ia măsuri. Consideră mai degrabă că, prin continuarea examinării cauzelor similare, ar putea să îi reamintească periodic statului pârât obligația acestuia ce rezultă din prezenta hotărâre (Rumpf c. Germania) (§§76-84)".

[Traducerea în limba română este disponibilă la [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-176207%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-176207%22]}). Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Referința la caracterul sistemic al tipului de încălcare individuală stabilit de Curte în speța de mai sus, sublinierea numărului mare de hotărâri anterioare care au evidențiat același tip de încălcare a Convenției, afirmarea existenței, în cadrul juridic național, a unei disfuncționalități structurale persistente ne trimit cu gândul la o tehnică jurisprudențială care a început să fie folosită de Curte relativ recent, aceea a hotărârii pilot.

În acest sens, în Regulamentul Curții a fost inserat începând cu anul 2011 art. 61 *Procedura hotărârii pilot*, al cărui prim alineat stabilește următoarele: „Curtea poate iniția o procedură de hotărâre pilot și poate adopta o hotărâre pilot atunci când faptele descrise într-o plângere evidențiază, în sistemul Părții Contractante, existența unei probleme structurale sau a altei disfuncții similare, care a generat sau poate genera plângeri similare”. Se consideră că procedura hotărârii pilot a fost încurajată de Rezoluția din 2004 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, care a invitat Curtea să identifice în hotărâri problemele structurale sau sistемice care există în ordinele juridice naționale ale statelor părți, precum și sursa acestor probleme (*L.A. Sicilianos, M.A. Kostopoulou*, 2019, p. 107).

Marea Cameră a Curții a folosit această tehnică pentru prima dată în același an, 2004, în cauza *Broniovski c. Polonia*, conformându-se invitației Comitetului de Miniștri, dar și pentru a spori efectivitatea propriilor hotărâri. În acest sens, este relevantă posibilitatea pe care Curtea o are de a suspenda soluționarea plângerilor individuale similare cu care este sesizată până când statul pârât instituie măsurile generale pe care le dispune hotărârea pilot [art. 61 alin. (6) lit. a) din Regulament]. Potrivit art. 61 alin. (3) și alin. (4) din Regulament, „în hotărârea pilot, Curtea va identifica atât natura problemei structurale sau sistемice, ori a altei disfuncționalități pe care a stabilit-o, cât și măsurile cu caracter de remediu pe care părții contractante i se cere să o adopte la nivel național, prin dispozițiile cu caracter operativ al hotărârii. Curtea poate dispune, prin partea operativă a hotărârii pilot, că măsurile cu caracter de remediu menționate în alin. (3) trebuie adoptate într-un anumit interval de timp, având în vedere natura măsurii cerute și viteza cu care problema care a fost identificată va putea fi remediată la nivel național”. Curtea poate demara procedura hotărârii pilot la cererea uneia sau a ambelor părți, precum și din oficiu (art. 61 alin. (6) b) din Regulament), știut fiind că nu orice categorie de cereri repetitive determină Curtea să adopte o asemenea de hotărâre. Astfel, procedura a vizat deja plângeri care semnalau probleme structurale care au generat încălcări repetitive ale dreptului de proprietate, caracterul nerezonabil al duratei procedurilor și lipsa unor remedii efective, întârzieri în executarea hotărârilor judecătorești definitive, interdicția dreptului de a vota în detrimentul persoanelor deținute ori condiții de detenție inumane sau degradante (*L.A. Sicilianos, M.A. Kostopoulou*, 2019, p. 108-109).

Între cele aproximativ 40 de hotărâri pilot adoptate din 2004 până în prezent, 2 au fost pronunțate împotriva României. În prima dintre ele, *Maria Atanasiu ș.a. c. România* au fost relevate probleme structurale care au dus la încălcări sistematice ale dreptului de proprietate asupra bunurilor, în timp ce în cea de-a doua, *Rezmiveș ș.a. c. România*, pronunțată în 2017, Curtea apreciază că condițiile de detenție din penitenciarele din România generează încălcări sistematice ale art. 3 al Convenției. Iată cum motivează Curtea, în primul dintre aceste cazuri, necesitatea de a recurge la procedura hotărârii pilot, mai degrabă decât să pronunțe o soluție individuală, și, de asemenea, cum sunt formulate dispozițiile cu caracter operativ ale hotărârii:

Maria Atanasiu ș.a. c. România, 12 octombrie 2010

Descriind contextul general al acestei cauze, Curtea reține că, în anii de după cel de-al Doilea Război Mondial, regimurile comuniste din numeroase țări din Europa Centrală și de Est au naționalizat și expropriat masiv imobilele, precum și structurile industriale, bancare, comerciale sau agricole. La începutul anilor '90, în sistemele de drept național ale țărilor respective, caracterizate prin situații politice și juridice extrem de diferite, au fost adoptate măsuri de restituire. Modalitățile și întinderea restituirii erau diferite, Curtea observând o mare diversitate în formele de despăgubire stabilite în acest scop (§§85-86). În România, unul dintre decretale de naționalizare aplicate în materie de imobile a fost Decretul nr. 92/1950 care a avut ca obiect imobilele aparținând unor foști industriași, mari proprietari de terenuri, bancheri și mari comercianți. Deși Decretul nu se referea la imobilele muncitorilor, funcționarilor, intelectualilor și pensionarilor, proprietatea persoanelor aparținând acestor categorii a făcut și ea, în fapt, în numeroase cazuri, obiectul naționalizării. După căderea regimului comunist, România a adoptat o serie de legi în scopul reparării atingerilor aduse drepturilor de proprietate de către acest regim (§§7-9).

În anul 1950, în baza Decretului nr. 92/1950, statul a naționalizat mai multe imobile ce îi aparțineau domnului Atanasiu, soțul primei reclamante și tatăl celei de-a doua reclamante. Printre aceste imobile figura unul situat pe Calea Dorobanților nr. 189 din București. Invocând prevederile Legii nr. 112/1995, domnul Atanasiu i-a solicitat comisiei locale însărcinate cu aplicarea acestei legi să îi restituie imobilul. Solicitarea sa a rămas fără răspuns. Prin contracte încheiate în temeiul Legii nr. 112/1995, societatea care administra imobilul le-a vândut chiriașilor cele nouă apartamente situate în imobil. La decesul domnului Atanasiu, survenit în 1996, reclamantele au fost recunoscute ca singurele sale moștenitoare. Printr-o acțiune introdusă în 1999, reclamantele au cerut în fața instanțelor interne restituirea imobilului, invocând prevederile de drept comun privitoare la respectarea dreptului de proprietate și susținând că naționalizarea fusese ilegală în ceea ce îl privește pe domnul Atanasiu (§§14-17). În anul 1950, a fost naționalizat un teren ce le aparținea părinților celei de-a treia reclamante, situat în Craiova. Ulterior, o parte a terenului a fost amenajată ca grădină botanică și alocată unei instituții publice de învățământ superior. În iunie 2001, întemeindu-se pe Legea nr. 10/2001, reclamanta a solicitat să fie despăgubită pentru terenul naționalizat (§§28-29).

În ciuda faptului că au utilizat, în fața autorităților naționale, diversele recursuri pe care legile interne de restituire le-au pus la dispoziția lor, în anul 2010 niciuna dintre reclamante nu fusese despăgubită pentru imobilele naționalizate aparținând antecesorilor lor. În fața Curții, reclamantele se plâng, deci, de lipsa de eficiență a mecanismului național de despăgubire.

Constatând încălcarea, cu titlu individual, a art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție și a art. 6 alin. (1) din Convenție, Curtea apreciază pentru motivele expuse în cele ce urmează că este oportun să se pronunțe printr-o hotărâre pilot.

„Curtea observă că, spre deosebire de cauzele *Broniowski* și *Hutten-Czapska*, menționate mai sus, în care deficiențele din ordinea juridică internă au fost identificate pentru prima dată, în cauzele de față Curtea se pronunță după mai multe hotărâri în care a constatat deja încălcarea art. 6 alin. (1) din Convenție și a art. 1 din Protocolul nr. 1 din cauza deficiențelor sistemului român de despăgubire sau de restituire [...]. Curtea constată că din cauzele de față rezultă că ineficiența mecanismului de despăgubire sau de restituire continuă să fie o problemă

recurentă pe scară largă în România. Această situație persistă în ciuda adoptării hotărârilor *Viașu*, *Faimblat* și *Katz*, menționate mai sus, în care i-a indicat Guvernului că se impun măsuri generale pentru a permite punerea în practică efectivă și cu celeritate a dreptului la restituire.

După adoptarea acestor hotărâri, numărul constatărilor de încălcare a Convenției din acest punct de vedere a crescut neîncetat și pe rolul Curții se află alte câteva sute de cereri similare. Ele ar putea da naștere pe viitor unor noi hotărâri care constată încălcarea Convenției. Acesta nu este numai un factor agravant în ceea ce privește răspunderea statului față de Convenție, din cauza unei situații trecute sau actuale, ci și o amenințare pentru eficiența viitoare a dispozitivului de control implementat de Convenție [...].

Față de această situație, Curtea apreciază că prezentele cauze se pretează la aplicarea procedurii hotărârii-pilot, așa cum aceasta este definită în hotărârile *Broniowski* și *Hutten-Czapska*, menționate mai sus, precum și în hotărârile *Bourdiv* (nr. 2) [...], *Yuriy Nikolayevich Ivanov* [...] și *Olaru și alții* [...]

Având în vedere numărul foarte mare de cereri îndreptate împotriva României având ca obiect același tip de încălcare, Curtea hotărăște să suspende pentru o perioadă de 18 luni, începând de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, analiza tuturor cererilor rezultate din aceeași problematică generală, în așteptarea adoptării de către autoritățile române a unor măsuri capabile să ofere un remediu adecvat tuturor persoanelor afectate de legile de reparație” (§§215-218, 241).

Prin dispozitivul hotărârii din cauza *Maria Atanasiu ș.a. c. România*, Curtea stabilește următoarele: „1. hotărăște să conexeze cererile celor 3 reclamante; 2. declară cererile admisibile; 3. hotărăște că a avut loc încălcarea art. 6 alin. (1) din Convenție în ceea ce le privește pe primele două reclamante; 4. hotărăște că nu se impune să analizeze separat capătul de cerere întemeiat pe art. 6 alin. (1) din Convenție în ceea ce o privește pe cea de-a treia reclamantă; 5. hotărăște că a avut loc încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție în ceea ce le privește pe toate reclamantele; 6. hotărăște ca statul pârât să ia măsurile care să garanteze protecția efectivă a drepturilor enunțate de art. 6 alin. (1) din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1, în contextul tuturor cauzelor similare cu cauza de față, conform principiilor consacrate de Convenție și că aceste măsuri vor trebui să fie puse în practică în termen de 18 luni de la data la care hotărârea va rămâne definitivă; 7. hotărăște să suspende pentru o perioadă de 18 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii analiza tuturor cererilor rezultate din aceeași problematică generală” (s.n.).

[Traducerea în limba română este disponibilă la
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122762%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122762%22]})
Am folosit, cu modificări, această variantă.]

3. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul Uniunii Europene

Deși drepturile fundamentale ale omului reprezintă, în prezent, una dintre valorile fundamentale ale dreptului Uniunii Europene, integrarea lor în acest sistem a fost complicată (R. Bercea, 2007, p. 135-169). Astfel, tratatele institutive nu cuprind nicio declarație de drepturi și nici nu includ în preambuluri, între obiectivele comunitare fundamentale, protecția lor.

Această lacună a fost explicată mai ales prin obiectivele inițiale mai degrabă economice ale Comunităților, care au părut că vor exclude riscurile de încălcare a drepturilor fundamentale. În practică, această premisă nu a fost, însă, confirmată, întrucât s-a dovedit că nu pot fi evitate interferențele între activitatea instituțiilor comunitare și drepturile fundamentale. Pe de altă parte, absența unei liste a drepturilor fundamentale din tratatele institutive a fost explicată prin adoptarea aproape simultană a Convenției Europene în cadrul Consiliului Europei, instrument cu care un catalog comunitar de drepturi fundamentale ar fi putut intra în conflict. Astfel s-ar putea justifica de ce tăcerea tratatelor institutive nu este totuși deplină, acestea incluzând câteva principii ce țin de drepturile fundamentale ale omului instituite în virtutea posibilei lor incidențe în relațiile economice create de dreptul comunitar (spre exemplu, principiul non-discriminării).

Integrarea drepturilor fundamentale în sistemul Uniunii Europene – la vremea respectivă, sistemul comunitar – este rezultatul operei creatoare a Curții de Justiție a Comunităților Europene. Demersul Curții a fost impus de factori de natură extrem de diferită.

Astfel, în primul rând, pe parcursul evoluției construcției comunitare s-a dovedit că riscurile încălcării drepturilor fundamentale prin activitățile diversilor actori sunt considerabile. Această constatare de fapt s-a conjugat cu o evoluție a conceptului însuși de drepturi ale omului în planul dreptului internațional public: progresiv, s-a considerat că acestea nu mai pot fi reduse la dimensiunea civilă și politică tradițională, ci, dimpotrivă, trebuie completate cu o componentă economică și socială.

În al doilea rând, evoluția dreptului comunitar în materia drepturilor fundamentale a fost determinată de considerente politice. O dată formulată critica de deficit democratic al Comunităților – deciziile legislative erau adoptate de Consiliu, care reprezenta interesele Statelor Membre, la inițiativa Comisiei, care reprezenta interesele Comunităților, Parlamentul neavând, inițial, o pondere semnificativă în procedura legislativă – judecătorul de la Luxemburg a dorit să reducă distanța care îl separa, în materie de protecție a drepturilor fundamentale, nu numai de omologul său de la Strasbourg, dar și, mai ales, de Statele Membre.

Pe de altă parte, însă, instituirea unor mijloace adecvate de protecție a drepturilor fundamentale ale particularilor a fost determinată de evoluția internă a dreptului comunitar: interpretând tratatele institutive, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a afirmat autonomia ordinii comunitare față de dreptul internațional public, justificată în principal prin efectul direct al primeia (CJCE, *Van Gend en Loos c. Nederlandse Administratie der Belastingen*, 1963 și CJCE, *Flaminio Costa c. Enel*, 1964). Or, este evident că, în condițiile în care recunoașterea particularilor ca titulari ai dreptului comunitar este, în optica judecătorului comunitar, una dintre trăsăturile

esențiale ale sistemului, Curtea de la Luxemburg se va simți obligată să asigure o sancțiune coerentă a drepturilor acestora.

În fine, constatarea deficitului comunitar în materia protecției drepturilor fundamentale și a necesității remedierii sale a fost, mai ales, rezultatul presiunii exercitate în acest sens de statele membre inițiale, dintre care unele titulare ale unor sisteme de drept în care protecția drepturilor fundamentale este asigurată de o manieră extrem de eficace și care sunt, în plus, semnatare ale Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, sistemele de drept ale statelor fondatoare și dreptului comunitar au intrat relativ repede în conflict în materia protecției drepturilor fundamentale. Dată fiind tăcerea inițială a tratatelor institutive, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a refuzat, într-o primă etapă, să ia în considerare drepturile fundamentale protejate de statele membre (R. Bercea, S. Doroga, 2019, p. 29-30).

CJCE, *Friedrich Stork & Cie c. High Authority of the European Coal and Steel Community*, 1959

Societatea Stork & Cie, de naționalitate germană, atacă o decizie europeană, emisă de Înalta Autoritate a CECO (Comisie), despre care consideră că modifică în mod ilegal condițiile de aprovizionare cu cărbune, cauzându-i, astfel, un prejudiciu. În recursul în anulare pe care îl introduce la Curtea de Justiție a Comunităților Europene, reclamantul invocă încălcarea, de către Înalta Autoritate a CECO, a drepturilor fundamentale, așa cum acestea erau consacrate la data respectivă în mai multe constituții ale Statelor Membre, inclusiv în legea fundamentală germană, limitând, astfel, inclusiv aplicarea Tratatului CECO. Argumentul principal susținut de reclamant este acela că, întrucât Statele Membre sunt obligate să respecte drepturile fundamentale, acestea grevează, de asemenea, competențele recunoscute instituțiilor Comunităților. În fapt, competențele acestora din urmă sunt subordonate drepturilor fundamentale din sistemele naționale, Statele Membre neputând, prin cedarea de competență, să creeze o organizație internațională cu competențe mai extinse decât cele cedate („teoria ipotecii”). Societatea Stork & Cie invocă, mai precis, încălcarea în speță, prin actul Înaltei Autorități, a art. 2-12 din textul fundamental național, care le conferă cetățenilor germani dreptul de a-și dezvolta în mod liber personalitatea și de a-și exercita fără restricții activitatea profesională.

Curtea de Justiție nu urmează, însă, raționamentul lui Stork. Dimpotrivă, concluzionează după cum urmează: „(1) În baza art. 8 din Tratat, Înalta Autoritate [Comisia] nu este chemată decât să aplice dreptul Comunității [CECO]; (2) Înalta Autoritate [Comisia] nu este competentă să aplice dreptul intern al Statelor Membre; (3) În baza art. 31 din Tratat, Curtea este competentă exclusiv să asigure respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea Tratatului și a normelor de punere în aplicare a acestuia [...] [Curtea] nu trebuie să se pronunțe asupra regulilor de drept intern; (4) [Curtea] nu poate examina dacă, adoptându-și decizia, Înalta Autoritate [Comisia] a încălcat principii ale dreptului constituțional german”.

[Hotărâre disponibilă la
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61958CJ0001>,
 ECLI:EU:C:1959:4]

Or, această jurisprudență a generat o serie de probleme, întrucât statele membre au perceput crearea Comunităților ca factor care diminuează protecția drepturilor de care se bucură cetățenii fiecăruia dintre ele. În acest sens, s-a ridicat, în primul rând, întrebarea dacă, după ce au fost transferate Comunităților, competențele în exercitarea cărora statele însele trebuiau să respecte drepturile fundamentale garantate de constituțiile naționale ar putea fi exercitate fără nicio constrângere. De asemenea, trebuia explicată împrejurarea că anumite competențe ale statelor, limitate în exercitare de calitatea acestora de părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ar putea fi exercitate fără niciun fel de limite după transferul lor către instituțiile comunitare. Ca o consecință a transferului în discuție, trebuia, în plus, justificat faptul că resortisanții statelor în cauză, în principiu titulari potențiali ai unui drept de recurs în fața instanței de la Strasbourg, își pierdeau acest drept în privința competențelor transferate.

Curtea de la Luxemburg nu poate să ofere un răspuns coerent tuturor acestor întrebări și respinge teoria ipotecii pe care o formulase reclamantul în cauza *Stork*. În aceste condiții, Curtea constituțională germană înțelege să condiționeze recunoașterea primatului dreptului comunitar asupra dreptului constituțional intern de recunoașterea și sancționarea eficace a drepturilor fundamentale în ordinea de drept comunitar. În consecință, printr-o soluție de speță devenită celebră (*Solange I*), judecătorul constituțional german își rezervă dreptul de a cenzura compatibilitatea reglementărilor comunitare cu legea fundamentală în ipoteza în care primele ar încălca drepturile omului, atâta vreme cât dreptul comunitar nu oferă garanții echivalente celor din dreptul intern. De altfel, primatul se va dovedi multă vreme un principiu dificil de acceptat de curțile supreme naționale, exemple celebre de cauze în care acesta a fost discutat putând fi citate în Franța (1975, *Jacques Vabres* – Cour de Cassation, 1989, *Nicolo* – Conseil d'État) ori în Italia (*Costa*, *San Michele*, 1965, *ICIC*, 1975, *Granital*, 1984).

Presată de factorii pe care i-am menționat, Curtea de Justiție a Comunităților Europene declară, în 1969, că drepturile fundamentale fac parte din dreptul comunitar, în calitate de principii generale de drept (*R. Bercea*, *S. Doroga*, 2019, p. 30-32).

CJCE, Erich Stauder c. Stadt Ulm, 1969

O decizie a Comisiei din 1969, având ca obiect măsuri care le permit anumitor categorii de consumatori să cumpere unt la preț redus, a fost pusă în executare în mai multe State Membre, între care și Germania, ale cărei autorități naționale le-au cerut beneficiarilor să prezinte la cumpărare cupoane care menționau numele titularului și adresa acestuia. Domnul Stauder, beneficiar al ajutorului social în calitate de veteran de război, a pretins că, aplicând în acest mod decizia Comisiei, Germania a încălcat art. 1 și 3 ale Constituției naționale.

Tribunalul administrativ german care a judecat cererea domnului Stauder și-a exprimat îndoiala în privința legalității obligației instituite în sarcina beneficiarilor facilității menționate, obligație pe care a apreciat-o, în orice caz, ca fiind contrară concepției germane asupra asistenței sociale și sistemului german de protecție a drepturilor fundamentale, care, în opinia tribunalului, ar trebui să fie cel puțin la fel de bine garantate de dreptul comunitar și instituțiile acestui sistem. Jurisdicția administrativă germană i-a adresat, prin urmare, Curții de Justiție întrebarea dacă o decizie care condiționează vânzarea de unt la preț redus

beneficiarilor unui anumit regim de protecție socială de obligația divulgării numelor acestora este compatibilă cu principiile generale de drept comunitar.

Curtea stabilește următoarele: „Întrebarea adresată [Curții] se referă la compatibilitatea măsurii incriminate cu principiile generale de drept comunitar în vigoare. Într-adevăr, ea nu poate viza decât acest drept, întrucât este singurul care leagă instituțiile comunitare, iar Curtea de Justiție nu poate examina măsurile adoptate de respectivele instituții decât din perspectiva lui; [...] [Or,] dispoziția în discuție nu cuprinde niciun element susceptibil să încalce drepturile fundamentale ale persoanei cuprinse în principiile generale de drept comunitar, a căror respectare o asigură Curtea”.

[Hotărâre disponibilă la

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0029>,
ECLI:EU:C:1969:57]

Din ultima propoziție de mai sus rezultă, deci, că, pentru prima dată, Curtea de Justiție admite că drepturile fundamentale sunt recunoscute de dreptul comunitar, în calitate de principii generale ale acestuia. Această poziție de principiu este completată ulterior. Astfel, în 1970, Curtea, reluând ideea că respectarea drepturilor fundamentale face parte dintre principiile generale de drept a căror respectare o asigură, arată că înțelege să se inspire, în definirea acestor drepturi, din tradițiile constituționale comune ale statelor membre (CJCE, 17 decembrie 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, cauza 11/70). De asemenea, în 1974, Curtea numește expres, între sursele care servesc la definirea drepturilor în discuție, instrumentele internaționale la care statele membre au cooperat sau aderat (CJCE, 14 martie 1974, *Nold*, cauza 4/74). În fine, rezumatul acestei orientări este realizat în 1989, printr-o soluție de speță în care Curtea arată: „în virtutea unei jurisprudențe constante [...], drepturile fundamentale fac parte integrantă din principiile generale de drept a căror respectare o asigură Curtea. Pentru a asigura protecția drepturilor fundamentale, Curtea înțelege să se inspire din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, cu consecința că ordinea comunitară nu va admite măsuri incompatibile cu drepturile fundamentale recunoscute de constituțiile acestor state. Instrumentele internaționale relative la protecția drepturilor omului la care statele membre au cooperat sau aderat pot, de asemenea, să ofere indicații, care vor fi avute în vedere în cadrul dreptului comunitar” (CJCE, 13 iulie 1989, *Wachhauf*, cauza 5/88).

Particularitatea instituirii drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în ordinea de drept comunitar rezidă, deci, în integrarea lor sub forma principiilor generale de drept. Indiscutabil, drepturilor fundamentale li se asociază astfel o forță juridică semnificativă, principiile generale de drept ocupând, în ierarhia izvoarelor de drept comunitar, o poziție apreciată ca infra-constituțională, dar supra-legislativă. Această poziție este consolidată de marea libertate de care Curtea dispune în raport cu principiile și textele considerate surse ale drepturilor fundamentale, care, nefăcând parte dintre izvoarele de drept comunitar, nu i se impun cu forță obligatorie. În plus, este de apreciat faptul că jurisdicția comunitară înțelege să se folosească, în definirea drepturilor fundamentale, de totalitatea surselor potențiale: sistemelor naționale de

drept le-au fost asociate texte de origine internațională, între care Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În ciuda forței juridice considerabile care le este asociată prin intermediul referinței la principiile generale de drept, în ciuda izvoarelor de o întindere cu totul remarcabilă din care pot fi deduse și, în fine, în ciuda puterii interpretative extrem de largi pe care judecătorul comunitar și-o asumă în materie, „drepturile omului – principii generale de drept” sunt, inerent, limitate. O primă limitare este generată de caracterul extrem de vast al surselor și de imprecizia principiilor generale de drept, care fac ca drepturile omului să fie opace, chiar ermetice, pentru cetățeanul european. În al doilea rând, suplețea în interpretare pe care și-a rezervat-o judecătorul comunitar poate să îl conducă pe acesta din urmă spre adaptarea sau interpretarea principiilor într-un sens care, în anumite ipoteze, să nu fie neapărat cel mai favorabil pentru justițiabili. În fine, jurisprudența comunitară dezvoltată în baza unor astfel de principii poate intra în coliziune cu cea a Curții de la Strasbourg. De aceea, a fost formulat dezideratul ca protecția drepturilor fundamentale să fie „constituționalizată”, adică înscrisă în tratatele modificatoare ale tratatelor institutive.

Dacă ridicarea drepturilor omului la rang de principiu se datorează, indiscutabil, Curții de Justiție a Comunităților Europene, constituționalizarea lor este meritul statelor membre, care le-au avut în vedere, sporindu-le importanța în ordinea juridică de drept comunitar prin fiecare revizuire importantă a tratatelor institutive. Astfel, Preambulul Actului Unic European cuprinde prima referință formală situată la nivelul dreptului primar vizând drepturile fundamentale: statele membre se declară decise să promoveze împreună „democrația, bazându-se pe drepturile fundamentale recunoscute în constituțiile și legile statelor membre, în Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și în Carta Socială Europeană”. Apoi, Tratatul asupra Uniunii Europene este apreciat drept semnificativ în constituționalizarea drepturilor fundamentale întrucât, prin art. F §2, ridică drepturile fundamentale la nivel de drept primar, reproducând *ad literam* referința Curții de Justiție la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și la tradițiile constituționale ale statelor membre. De asemenea, art. K §2 din titlul relativ la cooperarea în materie de justiție și afaceri interne impune, în cadrul celui de-al treilea pilon, respectarea Convenției Europene a Drepturilor Omului și a Convenției de la Geneva în materie de refugiați. În fine, în cadrul acțiunilor externe întreprinse de Comunități (deci în cadrul pilonului al doilea), respectarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este înscrisă printre obiectivele politicii comunitare de cooperare în materie de dezvoltare. În ciuda acestor referințe sistematice, Tratatul de la Maastricht nu prezintă, în sine, decât un interes limitat: forța juridică a art. F §2, amintit mai sus, trebuie analizată prin coroborarea sa cu art. L, care îl exclude în mod expres din sfera de competență jurisdicțională a Curții de Justiție a Comunităților Europene, lăsându-l nesancționabil, deci rezervându-i o forță juridică discutabilă.

Operând a treia revizuire semnificativă a tratatelor institutive, Tratatul de la Amsterdam reia integral fostul articol F §2 din Tratatul asupra Uniunii Europene și,

din acest motiv, nu modifică formal statutul Convenției Europene a Drepturilor Omului în dreptul comunitar. Cu toate acestea, îi conferă acestei dispoziții o cu totul altă pondere. În primul rând, respectarea drepturilor fundamentale devine o condiție oficială de aderare în sarcina noilor state candidate. Pe de altă parte, încălcarea de către state a dispozițiilor articolului în discuție este susceptibilă să atragă declanșarea procedurii de sancțiune prevăzută de art. 7 din Tratatul de la Maastricht modificat. Procedura, care are ca rezultat potențial suspendarea anumitor drepturi ce revin statului membru în temeiul tratatului (statul rămânând, desigur, în continuare ținut să își execute obligațiile), poate duce până la suspendarea dreptului de vot în cadrul Consiliului (ipoteză în care statul în cauză nu mai poate influența în niciun fel luarea deciziilor în plan comunitar). Condiția de declanșare a acestei proceduri este „violarea gravă și persistentă de către un stat membru a principiilor enunțate în art. 6.1” mai sus menționat. Delimitarea esențială față de codificarea inițială a Tratatului de la Maastricht este realizată, însă, de art. 6.2 modificat al Tratatului de la Amsterdam, prin care Curții de Justiție i se recunoaște competența de a sancționa încălcarea drepturilor fundamentale în cadrul Uniunii.

Riscurile de coliziune între dreptul comunitar (astăzi al Uniunii Europene) și sistemele naționale de drept în materia drepturilor omului sunt reduse și, în plus, pot fi ușor eliminate prin aplicarea principiului prevalenței dreptului comunitar asupra dreptului național.

În schimb, potențialele coliziuni între dreptul comunitar și cel internațional al drepturilor omului (și, în special, între jurisprudența Curții de la Luxemburg și cea a Curții de la Strasbourg) sunt mai greu de surmontat. Acest tip de conflicte nu ar trebui să existe: nici Comunitățile (odinioară) și nici Uniunea (azi) nefiind părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Curtea de la Strasbourg nu este competentă să se pronunțe asupra compatibilității cu Convenția a acțiunilor primelor, iar Curtea de la Luxemburg nu este obligată în niciun fel să respecte jurisprudența Curții de la Strasbourg.

Totuși, regulile de mai sus sunt în bună parte falsificate de faptul că raportul (inexistent, în principiu, între cele două jurisdicții) este mediat de statele europene, în calitatea lor de membre ale ambelor sisteme. Astfel, Curtea de la Strasbourg poate verifica indirect conformitatea dreptului Uniunii Europene cu sistemul Convenției Europene, verificând acțiunile statelor membre care, legate fiind de Convenție, deci aflându-se în sfera de competență a Curții de la Strasbourg, sunt, în același timp, obligate să pună în practică dreptul Uniunii (a se vedea *infra* II.3 analiza cazului *Cantoni c. Franța*). Invers, Curtea de la Luxemburg poate fi, în unele ipoteze, pusă în situația să aplice Convenția Europeană a Drepturilor Omului, fără a fi, totuși, obligată în vreun fel de interpretarea dată acestuia de către Curtea de la Strasbourg. Or, dacă Curtea de la Luxemburg rămâne suveranul propriei jurisprudențe, dată fiind neaderarea Uniunii Europene la Convenție, jurisdicțiile naționale sunt obligate să se conformeze soluțiilor propuse în materie de Curtea de la Strasbourg, care îndeplinește, între altele, rolul de a asigura unitatea de interpretare a Convenției de către

instanțele interne. Această situație ambiguă a creat riscuri de divergență, tendința generală a Curții de la Luxemburg fiind, totuși, aceea de a urma jurisprudența de la Strasbourg.

În cronologie, deși alinierea Curții de la Luxemburg la jurisprudența Curții de la Strasbourg devenise una dintre tendințele judecătorului comunitar, diverși autori au văzut în aderarea sistemului comunitar la Convenția Europeană a Drepturilor Omului una dintre soluțiile apte să suprimă dualitatea de jurisdicție supranațională existentă (și în prezent) în Europa în privința drepturilor fundamentale.

Instituțiile comunitare/ale Uniunii Europene au părut a avea în vedere această soluție în mai multe rânduri. În acest sens, doctrina vorbește chiar de un principiu al aderării Comunităților la Convenție, adoptat între 1979 și 1980, de toate organele Comunităților și ale Consiliului Europei. Inițiativa era impulsionată de consecința pozitivă a aderării Comunităților în ansamblu la Convenție: extinderea, fără a se recurge la un nou catalog de drepturi, a protecției drepturilor fundamentale în plan comunitar.

Organele celor două sisteme luau în calcul, în dezvoltarea principiului aderării, faptul că aceasta ar fi presupus adaptări indispensabile, de ordin tehnic și procedural, care, după cum a confirmat ulterior Curtea de la Luxemburg, ar fi afectat mai ales ordinea juridică comunitară, dar care ar fi implicat, de asemenea, schimbări în procedura în fața Curții de la Strasbourg. Astfel, exigența epuizării prealabile a căilor interne recurs, specifică sistemului Convenției Europene, ar fi trebuit moderată, față de riscul de a da naștere unui drept nelimitat instituit în favoarea particularilor de a sesiza Curtea de la Luxemburg, situație neconformă cu dreptul comunitar. Pe de altă parte, Comunitățile ar fi trebuit să fie reprezentate în cadrul organelor de control instituite prin Convenție, în calitate de Înalță Parte Contractantă. În fine, aceleași organe de control ar fi trebuit să își decline competența de a tranșa un litigiu între Comunități și statele membre.

Față de acest curent de principiu, Curtea de Justiție a avut ocazia să se pronunțe în legătură cu o prognozată aderare urmare a unei inițiative a Comisiei din 1990, când aceasta prezintă o comunicare prin care îi solicită Consiliului să o mandateze, în temeiul art. 300 (fostul art. 228) din Tratatul de la Maastricht, „spre a demara negocierile cu Consiliul Europei în vederea aderării sistemului comunitar la Convenția Europeană a Drepturilor Omului”. Ezitând asupra fondului cererii, ca și asupra procedurii ce urma să fie utilizată, Consiliul sesizează Curtea de Justiție, în baza art. 228 alin. (6) al aceluiași tratat, care instituie o procedură de control *a priori* exercitată în legătură cu acordurile internaționale ale Comunităților.

Curtea se pronunță în 2 martie 1996, prin Avizul nr. 2/94, în sens negativ. Jurisdicția comunitară înlătură excepția de inadmisibilitate decurgând din imposibilitatea Comunităților de a adera la o convenție încheiată între state și care, în principiu, admite doar aderări statale, întemeindu-și decizia pe o analiză a competențelor comunitare. Conform Curții, Comunitățile nu dispun decât de o competență de atribuire; pe de altă parte, art. 308 (fostul art. 235) din Tratatul de la Maastricht, care permite acțiunea instituțiilor comunitare în cazul lipsei de competențe atribuite și sub condiția ca acțiunea să fie necesară pentru ducerea la îndeplinire a unuia dintre obiectivele comunitare, este considerat de jurisdicția comunitară ca inaplicabil în

cazul în speță, întrucât „protecția drepturilor omului nu reprezintă un obiectiv comunitar” în sensul art. 2 și 3 din același tratat. În plus, arată Curtea, o procedură precum cea la care ar fi urmat să recurgă instituțiile comunitare nu autorizează decât adaptări minore ale tratatelor institutive, iar nu schimbări instituționale de amploare, așa cum ar genera aderarea la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În fapt, Curtea are în vedere efectul principal și evident al aderării, care ar fi impus subordonarea sa unei instanțe jurisdicționale externe sistemului comunitar, Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Pierderea propriei suveranități jurisdicționale este interpretată de Curtea de la Luxemburg ca o încălcare a dispozițiilor art. 220 al Tratatului asupra Comunității Europene, care stipulează: „Curtea de Justiție asigură [...] respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea prezentului tratat”. Or, în aceste condiții, opinează Curtea, statele membre trebuie să își asume responsabilitatea și să recurgă la procedura solemnă de revizuire.

Avizul Curții a generat nenumărate critici. În primul rând, s-a arătat că încă de la Actul Unic European tratatele fac referiri constante la drepturile fundamentale ale omului, care trebuie înțelese ca reprezentând substratul regulilor fundamentale de drept comunitar, căroră trebuie să i se supună orice autoritate din cadrul acestui sistem. Se poate, deci, susține că respectarea și protejarea drepturilor omului constituie un obiectiv comunitar. Pe de altă parte, soluția oferită de Curtea de la Luxemburg în cazul problemei subordonării sale față de Curtea de la Strasbourg a fost apreciată drept un exemplu negativ oferit statelor și în particular jurisdicțiilor acestora, care au acceptat subordonarea în cauză fără să ridice problema unei eventuale revizuirii a propriilor constituții naționale.

După eșuarea primei tentative de aderare a sistemului comunitar la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, au fost formulate, dinspre sistemul dreptului comunitar, două reguli de raportare la Convenție: aceasta este o normă de referință pentru Curtea de Justiție a Comunităților Europene, care își rezervă, pe de altă parte, statutul de interpret autonom al Convenției.

Primul dintre principiile menționate se impunea de la sine: potrivit tuturor statisticilor în materie, Convenția Europeană a Drepturilor Omului era referința cea mai frecventă în contenciosul comunitar având ca obiect drepturile fundamentale. În acest sens, Convenția nu se clasează doar înaintea tuturor referințelor la izvoare de drept internațional public, ci și înaintea celor care ar permite derivarea drepturilor fundamentale din tradițiile constituționale ale statelor membre. În mod evident, acest fapt se datorează disponibilității ca atare a instrumentului normativ (Convenția există și garantează o serie de drepturi, care, deci, nu mai trebuie căutate de Curtea de la Luxemburg și decelate în tradițiile constituționale naționale eterogene, întrunind în plus, adeziunea statelor), clarificat și actualizat în permanență de Curtea de la Strasbourg. Totuși, o tendință a judecătorului de drept comunitar de a depăși simpla referință (chiar privilegiată) la Convenție, citând la modul explicit deciziile Curții de la Strasbourg și aplicând chiar în unele cazuri direct Convenția i-a făcut pe unii autori să se întrebe dacă statutul acesteia în dreptul comunitar nu a suferit, la un moment

dat, o mutație radicală. Transformarea adusă în discuție de autori viza schimbarea eventuală a statutului Convenției europene care, din sursă materială de drept comunitar, opozabilă acestuia numai prin intermediul principiilor generale de drept, ar fi devenit sursă formală, obligatorie *per se* în sistemul de drept comunitar. Oricât de seducătoare ar fi fost o astfel de ipoteză, ea era contrazisă de izvoarele indiscutabile ale dreptului comunitar. După cum am văzut, Tratatul de la Maastricht afirma explicit că drepturile fundamentale, așa cum sunt ele, între altele, garantate de Convenție, sunt respectate „ca principii generale de drept comunitar”, Curtea de la Luxemburg respingând ulterior orice propunere de aderare a sistemului comunitar la cel al Convenției.

Cât privește cel de-al doilea principiu, Curtea de la Luxemburg a adaptat Convenția Europeană a Drepturilor Omului la realitățile dreptului comunitar, declarându-se, în repetate rânduri, un interpret autonom și independent al acesteia. Astfel, numeroase drepturi ale omului recunoscute în practică în dreptul comunitar se întemeiază pe interpretarea dată Convenției de Curtea Europeană de Justiție. În acest demers, Curtea de la Luxemburg operează de cele mai multe ori în conformitate cu jurisprudența Curții de la Strasbourg, dar, după cum am arătat deja, au existat cazuri în care cele două curți au dezvoltat jurisprudențe diferite (spre exemplu, Curtea de la Luxemburg se delimitează de jurisprudența de la Strasbourg în materie de protecție a domiciliului sau de drept procedural recunoscut în favoarea reclamantului de a răspunde concluziilor avocatului general). La fel, în unele cazuri, Curtea de la Strasbourg a avut în vedere, în soluțiile pronunțate în interpretarea Convenției Europene a Drepturilor Omului, jurisprudența dezvoltată de jurisdicțiile comunitare (de exemplu, în cauza *Pellegrin*, Curtea de la Strasbourg extinde aplicarea art. 6 din Convenție la contenciosul funcției publice, utilizând noțiunea funcțională de „serviciu în cadrul administrației publice” dezvoltată de Curtea de la Luxemburg în hotărârea pe care o pronunță în cauza *Comisia c. Belgia* la 17 decembrie 1980).

În aceste condiții și, de data aceasta, din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului, problema care se ridică este dacă acțiunile prin care statele pun în aplicare norme de drept al Uniunii Europene pot să fie controlate din perspectiva conformității lor cu obligațiile care le revin statelor în temeiul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Răspunsul la această întrebare a fost afirmativ și nu a vizat doar măsuri legislative adoptate de state în punerea în aplicare a dreptului derivat (cum s-a întâmplat, spre exemplu, în *Cantoni c. Franța*). În cauza rezumată mai jos, observațiile Curții vizează punerea în aplicare a izvoarelor de drept primar, adică a tratatelor.

Matthews c. Regatul Unit, 18 februarie 1999

La 12 aprilie 1994, reclamanta, doamna Matthews, a solicitat să fie înscrisă pe listele electorale pentru Gibraltar în perspectiva alegerilor în Parlamentul European.

Gibraltar este un teritoriu ale cărui relații externe sunt asigurate de Regatul Unit, unul din dominioanele Marii Britanii. La 25 aprilie 1994, agentul responsabil cu listele electorale i-a răspuns reclamantei că în felul următor: „Dispozițiile din anexa II la Tratatul CE [Tratatul instituind Comunitatea Europeană] din 1976 relativ la alegerile directe precizează că Regatul

Unit nu aplică dispozițiile actului în cauză decât în privința Regatului Unit. Actul respectiv, adoptat în unanimitate de statele membre, are valoare de tratat. În consecință, dreptul de sufragiu pentru alegerile în Parlamentul European nu se aplică față de Gibraltar” (§7). Din contextul cauzei descris în hotărârea Curții rezultă că Tratatul instituind Comunitatea Europeană se aplică față de Gibraltar în virtutea art. 227 alin. (4), care prevede că dispozițiile tratatului se aplică teritoriilor europene cu care un Stat membru întreține relații externe, însă cu o geometrie variabilă. Spre exemplu, Gibraltarul nu intră în teritoriul vamal al Comunității, ceea ce are drept efect neaplicarea, în cazul său, a dispozițiilor cu privire la libera circulație a mărfurilor. De asemenea, Gibraltarul este considerat țară terță în raport cu scopurile politicii comerciale comune și este exclus din piața comună în ceea ce privește agricultura și comercializarea produselor agricole, precum și din domeniul regulilor comunitare în materie de taxe pe valoarea adăugată și alte taxe asupra profitului. Gibraltarul nu contribuie, de altfel, la bugetul comunitar. Pe de altă parte, însă, legislația europeană relativă la materii precum libera circulație a persoanelor, a serviciilor și a capitaluri, la sănătate, mediu și protecția consumatorilor se aplică față de Gibraltar (§12). În fine, dacă, potrivit dreptului constituțional britanic, Gibraltarul nu face parte din Regatul Unit, termenul de „cetățean” și derivatele acestuia utilizate în Tratatul instituind Comunitatea Europeană trebuie, în virtutea unei declarații făcute de către guvernul britanic la epoca intrării în vigoare a *British Nationality Act*, să fie interpretat ca referitor în special la cetățenii britanici și cei din teritoriile dependente de Regatul Unit care își obțin cetățenia în considerarea unei legături cu Gibraltarul (§14).

Pe de altă parte, Regatul Unit a extins aplicarea Convenției Europene a Drepturilor Omului asupra Gibraltarului, în conformitate cu fostul art. 63 din aceasta. De asemenea, Protocolul nr. 1 adițional la Convenție i se aplică Gibraltarului în virtutea unei declarații făcute de Marea Britanie în acest sens la 25 februarie 1988 (§18). În aceste condiții, doamna Matthews apreciază că neorganizarea alegerilor pentru Parlamentul European în Gibraltar reprezintă o încălcare, din partea Marii Britanii, a art. 3 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție.

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-94323>. Am folosit, cu modificări, această variantă]

Curtea notează că părțile nu contestă faptul că art. 3 din Protocolul nr. 1, potrivit căruia „Înaltele Părți Contractante se angajează să organizeze, la intervale rezonabile, alegeri libere cu vot secret, în condiții care asigure libera exprimare a opiniei poporului cu privire la alegerea corpului legislativ”, se aplică în raport cu Gibraltarul. Totuși, guvernul Marii Britanii reamintește că organele care asigură controlul respectării Convenției, spre exemplu Comisia Europeană a Drepturilor Omului, au refuzat în principiu să întreprindă un control de compatibilitate cu aceasta a actelor de drept comunitar. În opinia guvernului pârât, actele adoptate de Comunitate sau de state ca răspuns la exigențele acesteia nu le pot fi imputate statelor membre, *a fortiori* dacă ele se referă la alegerile într-un organ constituțional al Comunității, așa cum este Parlamentul European. Guvernul pârât a avansat, în această linie de argumentare, ideea că responsabilitatea unui stat în baza Convenției nu poate fi angajată decât dacă acest Stat are o autoritate de control efectiv asupra actului. Or, în ceea ce privește dispozițiile relative la alegerile în Parlamentul European, guvernul britanic nu are o asemenea autoritate (§26).

Curtea pornește de la dispozițiile art. 1 din Convenție, prin care Înaltele Părți contractante „recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite [în] (...) Convenție”. Această dispoziție, observă Curtea, nu face nicio distincție în ceea ce privește tipul normelor sau al măsurilor pe care le adoptă statele și nici între diversele elemente cu privire la care jurisdicția acestora se poate exercita sau prin care se poate exprima, excluzând-le, eventual, pe unele din domeniul de aplicare a Convenției (§29).

Întrebarea este, deci, dacă, în aceste condiții și în pofida naturii alegerilor în Parlamentul European, organ al Comunității Europene, Regatul Unit poate fi considerat responsabil față de Convenție pentru faptul că nu a organizat alegeri în Gibraltar. Curtea admite că actele Comunității Europene ca atare nu pot fi atacate în fața Curții, deoarece Comunitatea ca atare nu este parte contractantă la Convenție. De asemenea, recunoaște că, în sine, Convenția nu exclude transferul competențelor de la statele semnatare către organizațiile internaționale care prevăd că drepturile garantate prin Convenție continuă să fie recunoscute. În opinia Curții, un asemenea transfer nu face, totuși, să dispară responsabilitatea Statelor Membre din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului (§§31-32).

Pentru a determina în ce măsură este obligat Regatul Unit să garanteze drepturile consacrate prin art. 3 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenție în raport cu alegerile în Parlamentul European din Gibraltar, Curtea reamintește că drepturile prevăzute în Convenție nu sunt garantate în mod teoretic sau iluzoriu, ci concret și efectiv. Or, pentru a asigura efectivitatea dispozițiilor art. 3 al Protocolului Adițional nr. 1, Curtea apreciază că, în cauza cu care a fost investită, Regatul Unit ar fi trebuit să recunoască aplicarea drepturilor electorale, nu doar organizând alegeri interne, ci organizând, de asemenea, alegeri europene.

Același raționament, la capătul căruia Curtea refuză să le acorde statelor o imunitate față de controlul de convenționalitate în privința actelor prin care pun în aplicare dreptul comunitar (astăzi, al Uniunii Europene) este dezvoltat în celebra cauză *Bosphorus*. Aceasta este, însă, mai degrabă cunoscută pentru prezumția pe care, pentru prima dată în jurisprudența sa, Curtea de la Strasbourg o instituie, ca și, implicit, pentru frâna pe care această prezumție o pune pentru viitor controlului de convenționalitate a actelor de drept al Uniunii.

Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda, MC, 30 iunie 2005

Societatea *Bosphorus*, de naționalitate turcă, a încheiat în 17 aprilie 1992 un contract de închiriere cu compania națională aeriană iugoslavă, având ca obiect două aeronave Boeing. Contractul prevedea închirierea aeronavelor fără echipaj, pentru 48 de luni de la data remiterii de către compania iugoslavă a aeronavelor, care a avut loc în 22 aprilie și respectiv 6 mai 1992. Potrivit contractului, membrii echipajului erau angajați ai societății turce, care stabilea, de asemenea, destinația aeronavelor. Deși acestea rămăneau în proprietatea societății naționale iugoslave, *Bosphorus* avea dreptul să le înmatriculeze în registrul turc al aviației civile, ceea

ce a și făcut în data de 11 și respectiv 29 mai 1992. În 14 mai 1992, *Bosphorus* a obținut licența de exploatare a aeronavelor; la preluarea acestora, a plătit companiei naționale aeriene iugoslave câte 1 milion de dolari pentru fiecare aeronavă, iar chiria lunară convenită de părți era de 150.000 de dolari pentru fiecare aeronavă.

În contextul conflictului militar din Bosnia-Herțegovina, Consiliul de Securitate al Organizației Națiunilor Unite îi impune fostei Iugoslavii un embargo menit să sancționeze încălcările drepturilor fundamentale de către aceasta în zona de conflict. În aplicarea acestuia, Consiliul emite Rezoluția 820(1993), cerându-le statelor să indisponibilizeze toate aeronavele aflate pe teritoriul lor, în legătură cu care o persoană sau o întreprindere din Iugoslavia, ori operând de acolo, deține o participație majoritară sau preponderentă. În conformitate cu această rezoluție a Consiliului de Securitate, Consiliul Comunităților Europene a emis Regulamentul 990/93, care a intrat în vigoare în 28 aprilie 1993.

La data de 4 iunie 1993, în timp ce una dintre aeronavele societății *Bosphorus* se află în Irlanda pentru revizie tehnică, Irlanda adoptă actul național („*statutory instrument*”) nr. 144 de punere în aplicare a regulamentelor comunitare, interzicând schimburile cu Republica Federativă Iugoslavia (Serbia și Muntenegru). În consecință, aeronava societății *Bosphorus* este indisponibilizată la sol, în aeroportul din Dublin. Printr-o notă diplomatică, ambasada Turciei la Dublin solicită returnarea aeronavei imobilizate către Turcia, care a aderat la regimul de sancțiuni impus de Consiliul de Securitate. Printr-o scrisoare din 16 iunie 1993, adresată ministerului irlandez al transporturilor, *Bosphorus* contestă indisponibilizarea aeronavei, indicând că Regulamentul 990/93 nu vizează simpla proprietate sau detenție a aeronavelor, ci controlul operațional al acestora. Ca răspuns la aceste demersuri, comitetul național irlandez de aplicare a sancțiunilor impuse de Regulamentul 990/93 decide ca aeronava să rămână în Irlanda, motivând că dispozițiile internaționale pertinente îi impun Irlandei să refuze orice servicii având ca obiect aeronavele, inclusiv pe acelea necesare pentru ca acestea să poată decola.

Bosphorus a sesizat *High Court*, care s-a pronunțat apreciind că Regulamentului 990/93 nu se aplică în cauză, dată fiind finalitatea sa. Astfel, aeronava în discuție nu se califică drept una în care participația majoritară sau minoritatea de control era deținută de o persoană fizică sau juridică din Republica Iugoslavia sau operând de acolo, astfel încât decizia ministrului transportului de a indisponibiliza aeronava reprezintă un exces de putere. Ulterior, guvernul irlandez a sesizat Curtea Supremă solicitând suspendarea executării deciziei pronunțate de *High Court*, dar această cerere a fost respinsă și aeronava a fost autorizată să părăsească Irlanda. Guvernul irlandez a sesizat apoi Curtea Supremă cu un recurs împotriva hotărârii pronunțate de *High Court* pe fond, procedură în cadrul căreia a fost formulată o cerere de hotărâre prejudicială către Curtea de Justiție a Comunităților Europene. Răspunzând întrebărilor care i-au fost adresate de instanța națională, în 1996, Curtea de Justiție apreciază, în primul rând, că Regulamentul 990/93 se aplică litigiului. În al doilea rând, față de faptul că *Bosphorus* a invocat că sancțiunile aplicate au adus atingere proprietății sale asupra bunurilor, dar și liberei exercitări a activității sale comerciale, Curtea de Justiție a remarcat, în primul rând, că proprietatea asupra bunurilor este un drept relativ, care poate fi restricționat, și, în al doilea rând, că restricțiile care l-au afectat au fost proporționale, dat fiind obiectivul de interes general fundamental pentru comunitatea internațională vizat de sancțiune, care constă în a pune capăt stării de război din regiune și violărilor masive ale drepturilor omului și ale dreptului umanitar în Bosnia-Herțegovina. Hotărârea Curții de Justiție a fost pusă în aplicare în cadrul procedurilor interne.

În anul 1997, *Bosphorus* a sesizat Comisia Europeană a Drepturilor Omului, invocând încălcarea de către Irlanda a art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenție. În cadrul procedurii, între altele, societatea reclamantă a apreciat că termenii Regulamentului 990/93 și procedura cererii de pronunțare a unei hotărâri prejudiciare îi lasă statului o putere de apreciere care îi angajează răspunderea în temeiul Convenției.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564>]

În analiza pe care o realizează, Curtea începe prin a remarca, la rândul său, că art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenție consacră un drept susceptibil de ingerințe. În mod evident, ingerința Irlandei în drepturile societății reclamante, *Bosphorus*, este prevăzută de lege, care, în acest caz, este reprezentată de Regulamentului 990/93 al Consiliului, pus în aplicare de dispoziția națională, pe care Irlanda a adoptat-o ca să pună în executare obligațiile juridice care rezultă din aderarea sa la Comunitățile Europene. În al doilea rând, Curtea admite că nevoia de a respecta dreptul comunitar constituie pentru o parte contractantă *un scop legitim* (§150). Întrebarea de principiu pe care Curtea o ridică, însă, este în ce măsură actele statelor pot fi justificate prin respectarea obligațiilor care decurg din apartenența lor la o organizație internațională. Curtea va conchide că ar fi contrar scopului și obiectului Convenției ca statele contractante să fie exonerate de orice de orice răspundere ar avea în temeiul Convenției invocând angajamente pe care și le-au asumat prin tratate pe care le-au încheiat după intrarea în vigoare a acesteia (§154). Totuși, judecătorul de la Strasbourg este pregătit să aprecieze că o măsură luată de state în executarea unor astfel de obligații internaționale poate fi considerată justificată dacă organizația respectivă acordă drepturilor fundamentale (pe care Curtea le înțelege ca însemnând, în același timp, garanții substanțiale și mecanismele de control ale acestora) o protecție cel puțin echivalentă cu cea asigurată de Convenție. Prin „protecție echivalentă”, Curtea arată explicit că înțelege o protecție comparabilă, înțeles fiind că o constatare a echivalenței nu este definitivă, ci va putea fi reexaminată în cazul unei schimbări pertinente în protecția drepturilor fundamentale (§155).

Pe scurt, testul general pe care îl precizează Curtea în situațiile care ridică probleme asemănătoare celor din cauza *Bosphorus* presupune premisele și etapele următoare: (1) dacă se constată că organizația internațională căreia statul îi aparține oferă drepturilor fundamentale o protecție echivalentă cu cea a Convenției, se poate prezuma că statul respectă exigențele Convenției dacă nu face altceva decât să pună în executare obligațiile juridice care rezultă din aderarea sa la acea organizație; (2) o astfel de prezumție poate fi răsturnată într-o speță dată, dacă se apreciază că protecția drepturilor garantate de Convenție este în mod manifest insuficientă; (3) într-un astfel de caz, rolul Convenției de *instrument constituțional al ordinii publice europene* în domeniul drepturilor omului prevalează asupra interesului cooperării internaționale (§156).

Se putea, deci, prezuma standardul echivalent de protecție în cele două sisteme, cel al Comunităților Europene și, respectiv, cel al Convenției, la data faptelor din *Bosphorus*? Curtea face un examen extrem de amănunțit al sistemului comunitar din perspectiva drepturilor fundamentale: ea notează, spre exemplu, tăcerea tratatelor institutive, consacrarea drepturilor fundamentale ca principii generale de drept comunitar

prin jurisprudența Curții Europene de Justiție, referințele frecvente ale judecătorului comunitar la Convenție și la jurisprudența Curții de la Strasbourg, instituirea cerinței respectării drepturilor fundamentale ca o condiție de validitate a actelor instituțiilor. Pe de altă parte, Curtea notează și lipsa dreptului de recurs individual în sistemul comunitar pentru ipoteza încălcării drepturilor fundamentale, dar apreciază că recursurile exercitate de un alt stat membru sau de instituții le profită indirect particularilor și că, pe de altă parte, jurisdicțiile naționale, în fața cărora încălcările de drepturi pot fi invocate, au avut de la început rolul de judecător de drept comun, iar importanța lor a crescut odată cu recunoașterea de către Curtea Europeană de Justiție a primatului, a efectului direct și indirect al dreptului comunitar și a răspunderii statelor pentru prejudiciile cauzate particularilor. În fine, principiul aplicării directe a dreptului comunitar și mecanismul trimiterii prejudiciare sunt, de asemenea, relevante în aprecierea generală a sistemului de protecție (§§73-99 și §§159-164).

Prin urmare, va considera Curtea, „protecția drepturilor fundamentale oferită de sistemul comunitar este și era la data faptelor [din *Bosphorus*] echivalentă [...] celei asigurate de mecanismul Convenției. Prin urmare, se poate prezuma că Irlanda nu s-a îndepărtat de la obligațiile care îi reveneau în temeiul Convenției atunci când le-a pus în executare pe cele care rezultă din apartenența sa la Comunitatea europeană” (§165).

Ultima verificare pe care o va face, în aceste condiții, Curtea este dacă prezumția de echivalență ar trebui răsturnată în *Bosphorus*. Or, în lumina faptelor din această cauză, Curtea ține seama de natura ingerinței, de interesul general al acesteia, de regimul sancțiunilor aplicate, de faptul că instanța națională a trimis la Curtea Europeană de Justiție o întrebare preliminară și că răspunsul a fost ulterior considerat obligatoriu în speță, curtea națională conformându-i-se. Rezultă, deci, că nu a existat nicio disfuncționalitate a mecanismului de control al respectării drepturilor garantate de Convenție. Literal, Curtea afirmă următoarele: „Curtea apreciază deci că nu se poate considera că protecția drepturilor societății reclamante garantate de Convenție ar fi afectată de o insuficiență manifestă; de aceea, respectiva prezumție de respectare a Convenției de către statul pârât nu a fost răsturnată” (§166).

Deși drepturile fundamentale nu au reprezentat, după cum am văzut, o prioritate pentru membrii fondatori ai Comunităților, sistemul Uniunii Europene nu este, totuși, lipsit astăzi de un catalog de drepturi. Rezultat al unei proceduri originale de elaborare, adoptată de Consiliul european de la Nisa, la 7 decembrie 2000, Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene marchează, s-a spus, tocmai voința Uniunii de a avea un inventar de drepturi fundamentale specifice ordinii comunitare, destinat să dobândească valoare constituțională. După alți autori, Carta ar reprezenta, în plus, o reacție de răspuns a sistemului comunitar, menită să contrabalanseze neaderarea la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În fine, au existat voci care au apreciat actul în discuție ca inutil, în condițiile în care Curtea, prin Opinia nr. 2/94, mai sus discutată, a acreditat definitiv ideea că respectarea drepturilor fundamentale nu constituie un obiectiv politic al comunităților, în consecință că nu poate face obiectul unei politici proactive.

În varianta sa finală, Carta cuprinde șase capitole (intitulate *Demnitate, Libertăți, Egalitate, Solidaritate, Cetățenie, Justiție*) care instituie drepturile propriu-zise și o serie de dispoziții transversale. În privința drepturilor propriu-zise, s-a apreciat că valoarea suplimentară pe care Carta, prin conținutul ei, o aduce este extrem de relativă, acestea fiind preluate, în esență, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Carta, care debutează cu *principiul demnității persoanei umane*, consacrat de mult timp de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, comportă puține aspecte inovatoare, printre care enunțarea unor drepturi care nu figurează expres în textul Convenției Europene (principii de bioetică: interzicerea practicilor eugenice, interzicerea comerțului cu corpul uman sau a clonării ființelor umane). La fel, capitolul al doilea, rezervat *libertăților*, grupează drepturi extrem de diferite ca sursă și ca întindere, dintre care unele individuale în mod tradițional recunoscute (dreptul la viața privată și familială), iar altele cu conotații sociale sau profesionale (dreptul la educație, dreptul la libertatea profesională). Multe dintre drepturile din acest capitol fuseseră deja garantate de jurisprudența evolutivă a Curții de la Strasbourg (protecția datelor cu caracter personal sau dreptul de azil) ori intrau în sfera mai largă de aplicare recunoscută unor drepturi ce figurează și în Convenție (dreptul la căsătorie; dreptul la educație). Aceeași este situația majorității drepturilor garantate în capitolul al treilea al Cartei, referitor la *egalitate* (principiul non-discriminării, al respectării diferențelor, al egalității între bărbați și femei, al egalității de șanse recunoscute vârstnicilor și persoanelor handicapate), subsumabile interdicției discriminării instituită prin Convenția Europeană. *Drepturile sociale* (spre exemplu, dreptul la negociere și la acțiune colectivă, condiții de muncă justă și echitabilă, protecția sănătății) sunt inspirate în mare parte din Carta Socială Europeană revizuită, din 1996. Aceste drepturi sunt de natură juridică diversă, Carta operând distincția între *drepturi* și *principii* [*Preambul*, considerentul 7; art. II-52, alin. (5)]: anumite drepturi sociale sunt drepturi subiective ce pot fi direct invocate de particulari în fața judecătorului, ca de exemplu libertatea sindicală; pe de altă parte, majoritatea drepturilor sociale sunt principii care se adresează legiuitorului și trebuie aplicate de către statele membre. În calitate de principii, acestea nu pot fi invocate direct în fața judecătorului, atâta timp cât nu au dat ocazia unor măsuri legislative de aplicare. Mai interesante par drepturile calificate ca aparținând unei a treia generații (dreptul la mediu, la sănătate publică, la protecția consumatorilor, dreptul de a accede la serviciile de interes economic general), al căror conținut nu depășește, totuși, clauzele de integrare stipulate în diversele politici comunitare, detaliate deja în tratatele institutive. La fel, *drepturile cetățeanului european*, enunțate de Cartă în capitolul cinci, erau deja recunoscute de tratate, fie în legătură cu cetățenia europeană (art. 17-21 din Tratatul CE), fie cu alt titlu (art. 255 din același tratat, dreptul de acces la documente). Singura noutate consta în inserarea în Cartă a dreptului la o bună administrare, cunoscut deja și el din jurisprudența comunitară. În fine, ultimul capitol includea drepturile în mod tradițional recunoscute individului în raport cu *justiția*, drepturi care se pot regăsi în majoritatea cataloagelor fundamentale de drepturi: prezumția de nevinovăție, principiul *non bis in idem*, principiul legalității și proporționalității delictelor și pedepselor, dreptul la un recurs efectiv și la un tribunal imparțial.

Deși păcătuiește prin lipsă de originalitate, Carta este calificată drept primul instrument internațional care materializează principiul indivizibilității drepturilor omului și cuprinde într-un singur text, după cum rezultă din succinta prezentare de mai sus, drepturile civile și politice și drepturile sociale, cărora le este astfel recunoscută aceeași calitate de valori europene comune ca și primelor. Modernitatea Cartei constă, deci, mai degrabă în prezentarea sa formală și în faptul că, renunțând la distincția clasică între drepturile civile și politice și drepturile economice și sociale, regroupează drepturile promovate în jurul celor șase valori fundamentale pe care le enunță, relevant fiind și faptul că acestea nu sunt valori culturale contextuale, ci universale, apreciate ca reprezentând baza adecvată pe care, la modul explicit, este întemeiată Uniunea.

În privința valorii juridice care i-a fost inițial recunoscută Cartei, este relevantă proclamarea ei de către Consiliul European de la Nisa (7 decembrie 2000), act în urma căruia aceasta devine un text cu valoare programatică și interpretativă. Cele trei instituții politice ale Uniunii reiau, la rândul lor, conținutul acesteia într-un acord inter-instituțional (18 decembrie 2000), fapt care îi sporește autoritatea. Totuși, Carta nu era, la acea dată, obligatorie pentru Statele Membre, în raport cu care funcționează ca *soft law*.

Intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, la 1 decembrie 2009, aduce o serie de modificări în privința regimului drepturilor fundamentale la nivelul Uniunii Europene.

În primul rând, în ceea ce privește Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, art. 6 Tratatul asupra Uniunii Europene, parte a Tratatului de la Lisabona stabilește următoarele: „(1) Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adoptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor. Dispozițiile cuprinse în Cartă nu extind în niciun fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate. Drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Cartă se interpretează în conformitate cu dispozițiile generale din titlul VII al Cartei privind interpretarea și punerea sa în aplicare și cu luarea în considerare în mod corespunzător a explicațiilor menționate în Cartă, care prevăd izvoarele acestor dispoziții; (2) Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare; (3) Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii”.

În rezumat, acest articol indică următoarele: (1) Carta a primit, prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, statutul de drept primar al Uniunii Europene; (2) ea este obligatorie atât pentru statele membre, cât și pentru instituțiile Uniunii; (3) Carta nu extinde competențele Uniunii; (4) instituțiilor Uniunii le este conferit

mandatul de a negocia aderarea la Convenția Europeană a Drepturilor Omului (care nu a survenit prin simplul fapt al intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona); (5) referința la jurisprudența din 1969 a Curții de Justiție a Comunităților Europene, potrivit căreia drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii este inserată în tratat (izvor de drept primar).

În privința raportului între Cartă, pe de o parte, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, tratatele institutive și tradițiile constituționale ale statelor membre, art. 52 din Cartă stabilește următoarele: „(2) Drepturile recunoscute prin prezenta Cartă care fac obiectul unor dispoziții prevăzute de tratate se exercită în condițiile și cu respectarea limitelor stabilite de acestea. (3) În măsura în care prezenta Cartă conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Această dispoziție nu împiedică dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă. (4) În măsura în care prezenta Cartă recunoaște drepturi fundamentale, așa cum rezultă acestea din tradițiile constituționale comune statelor membre, aceste drepturi sunt interpretate în conformitate cu tradițiile menționate”. Prin urmare, dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului trebuie înțelese ca instituind un standard minim de protecție, de la care sistemul Uniunii poate deroga doar pentru a conferi o protecție suplimentară.

În al doilea rând, în ceea ce privește domeniile de aplicare ale fiecăruia dintre instrumentele internaționale și controlul efectuat de jurisdicțiile supra-naționale în materia drepturilor fundamentale, pot fi făcute următoarele observații: Carta se aplică instituțiilor Uniunii Europene și statelor membre, atunci când acestea pun în practică dreptul Uniunii. Ea nu se aplică în ordinea juridică a statelor membre în caz de competență menținută de statele membre, nu lărgeste drepturile și competențele instituțiilor Uniunii Europene și nu modifică poziția pe care o au una în raport cu cealaltă cele două curți europene supranaționale. Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să controleze, din perspectiva conformității cu Carta, actele instituțiilor Uniunii Europene și actele statelor membre în aplicarea dreptului Uniunii Europene, dar nu poate controla, din perspectiva respectării drepturilor fundamentale, actele statelor membre în domenii care țin de suveranitatea acestora. Pe de altă parte, apartenența la Uniunea Europeană nu echivalează cu posibilitatea statelor membre de a nu respecta obligațiile care decurg, în ceea ce le privește, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În al treilea rând, intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona a creat premisele aderării Uniunii Europene la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Instituțiile Uniunii au demarat în 7 iulie 2010 negocierile cu sistemul Consiliului Europei care, la rândul său, a întreprins reforme menite să faciliteze integrarea în sistem a unui al 48-lea membru (spre exemplu, la 1 iunie 2010 intră în vigoare Protocolul nr. 14 adițional la Convenție, pe care l-am amintit în secțiunea introductivă a acestui capitol). În aprilie 2013, părțile propun un proiect de acord de aderare, iar la 4 iulie 2013 Comisia cere opinia CJUE în privința acestuia.

Aderarea Uniunii Europene la Convenția Europeană a Drepturilor Omului presupune, în principiu, surmontarea mai multor dificultăți: (1) fiind o organizație internațională, Uniunea Europeană nu accede la Consiliul Europei ca stat; acest punct presupune, în primul rând, negocieri cu privire la drepturile pe care Uniunea le va avea în cadrul Consiliului Europei. O problemă evidentă este aceea că toate statele membre ale Uniunii Europene sunt deja parte la Consiliul Europei, Uniunea, ca organizație internațională, fiind, cu toate acestea, diferită de suma membrilor săi; (2) aderarea va trebui să se facă în limitele caracteristicilor Uniunii Europene și cu respectarea dreptului Uniunii Europene; (3) atât Curtea de Justiție a Uniunii Europene, cât și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, vor trebui să își mențină competențele jurisdicționale proprii, dar practicile celor două Curți vor trebui armonizate în materia drepturilor fundamentale; (4) va putea fi repus în discuție raportul dintre Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Totuși, elementele care s-au dovedit cele mai dificile în cadrul negocierilor de aderare au presupus răspunsuri la următoarele întrebări: cum se va respecta regula epuizării resurselor interne dacă singurul pârât este Uniunea Europeană?; va fi remediată lipsa calității procesuale active a particularilor în fața Curții de la Luxemburg?; va trebui instituit un mecanism de co-pârât (adică vor trebui, cel puțin în unele cazuri, aduse în fața Curții, pentru eficiență, atât statul membru al Uniunii Europene / parte la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și Uniunea Europeană?); va trebui instituită o procedură de consultare între cele două curți europene, astfel încât principiul subsidiarității, care este central în funcționarea sistemului de control al Convenției Europene a Drepturilor Omului, să poată fi respectat?

Rezultatul negocierii soluțiilor pentru aceste probleme a fost supus atenției Curții de Justiție a Uniunii Europene. Prin Avizul 2/13 din decembrie 2014, Curtea a notat că, dată fiind dispoziția art. 6 din Tratatul asupra Uniunii Europene sus-menționată, problema lipsei de temei al aderării Uniunii la Convenție a fost rezolvată prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona. Totuși, indică Avizul Curții, aderarea trebuie să țină cont de caracteristicile particulare ale Uniunii Europene, care nu poate fi considerată stat. În cuvintele Curții, „faptul că Uniunea este dotată cu o ordine juridică de tip nou, având o natură care îi este specifică, un cadru constituțional și principii fondatoare care îi sunt proprii, o structură instituțională deosebit de elaborată, precum și un ansamblu complet de norme juridice care îi asigură funcționarea, determină consecințe în ceea ce privește procedura și condițiile aderării Uniunii la Convenția Europeană a Drepturilor Omului”. Or, Curtea apreciază că „aderarea Uniunii la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel cum este prevăzută în proiectul de acord, este susceptibilă să aducă atingere caracteristicilor specifice ale dreptului Uniunii și autonomiei acestuia”, pentru nu mai puțin de 7 motive pe care, spre deosebire de propriul său avocat general, le consideră de nedepășit.

În 26 ianuarie 2018, la deschiderea anului judiciar, președintele Curții de Justiție a Uniunii Europene, profesorul Koen Lenaerts, susține o prelegere în fața plenului Curții Europene a Drepturilor Omului, arătând în ce mod cele două curți supranaționale creează sinergii în sistemele de protecție a drepturilor fundamentale. Următoarele extrase din această intervenție sintetizează problematica acestei secțiuni.

CtEDO și CJUE: Crearea de sinergii în domeniul protecției drepturilor fundamentale

„Deși atât Convenția, cât și ordinea juridică a UE își asumă protecția drepturilor fundamentale, sistemele lor de protecție nu operează în același mod. În timp ce mecanismul Convenției exercită un control *extern* asupra obligațiilor pe care acest instrument internațional le impune statelor contractante, sistemul de protecție a drepturilor fundamentale în Uniunea Europeană este o componentă *internă* a statului de drept în UE.

Deși Uniunea nu este un stat, sistemul său de protecție a drepturilor fundamentale se ghidează după o logică mai apropiată de cea a statelor membre decât cea a Convenției. Această logică i se aplică, de asemenea, Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”), garantul preeminenței dreptului în UE, care, în practică, funcționează ca o Curte constituțională și o Curte supremă a Uniunii Europene.

La fel ca și curțile constituționale europene, CJUE controlează conformitatea actelor adoptate de instituțiile europene cu dreptul primar al UE, în special cu tratatele UE și Carta. Curtea poate, de asemenea, să judece problemele care decurg din repartizarea competențelor între UE și statele membre, ca și între instituțiile Uniunii. La fel ca și curțile supreme europene, CJUE veghează la aplicarea uniformă a dreptului UE pe teritoriul statelor membre [...] prin mecanismul trimerii prejudiciare, care constituie cheia de boltă a sistemului jurisdicțional al UE.

Se înțelege de la sine că, în exercitarea competențelor sale, CJUE îi revine sarcina de a asigura respectarea statului de drept, din care drepturile fundamentale consacrate de Cartă fac parte integrantă. Aceasta înseamnă în mod concret că ansamblul dreptului UE – care se compune din mii de directive, de regulamente și de decizii – trebuie să fie conform Cartei și că trebuie să fie interpretat în lumina acestui instrument. Totuși, atunci când o interpretare conformă se dovedește imposibilă, CJUE va trebui să anuleze ori să declare nevalide actele UE care restrâng în mod nejustificat exercitarea unui drept fundamental [...].

Aplicarea dreptului UE fiind descentralizată, punerea în practică a acestei legislații le revine în principiu statelor membre UE și jurisdicțiilor acestora și trebuie să fie întotdeauna conformă cu Carta [...].

Cât privește statele membre UE, drepturile fundamentale [din sistemul UE] sunt lipsite de caracter autonom, spre deosebire de drepturile recunoscute de Convenție. Nu toate măsurile adoptate de autoritățile naționale pot fi controlate din perspectiva Cartei, acest control neputându-se exercita decât în privința acelor măsuri care intră în câmpul de aplicare a dreptului UE. În limbaj metaforic, Carta este «umbră» dreptului UE. Așa cum umbra unui obiect împrumută forma acestuia, domeniul de aplicare a dreptului UE îl definește pe cel al Cartei. În consecință, atunci când o măsură națională nu intră în domeniul de aplicare a dreptului UE, ea nu intră nici în cel al Cartei. Totuși, nu trebuie să deducem de aici că drepturile fundamentale sunt lăsate fără protecție, întrucât compatibilitatea unei astfel de

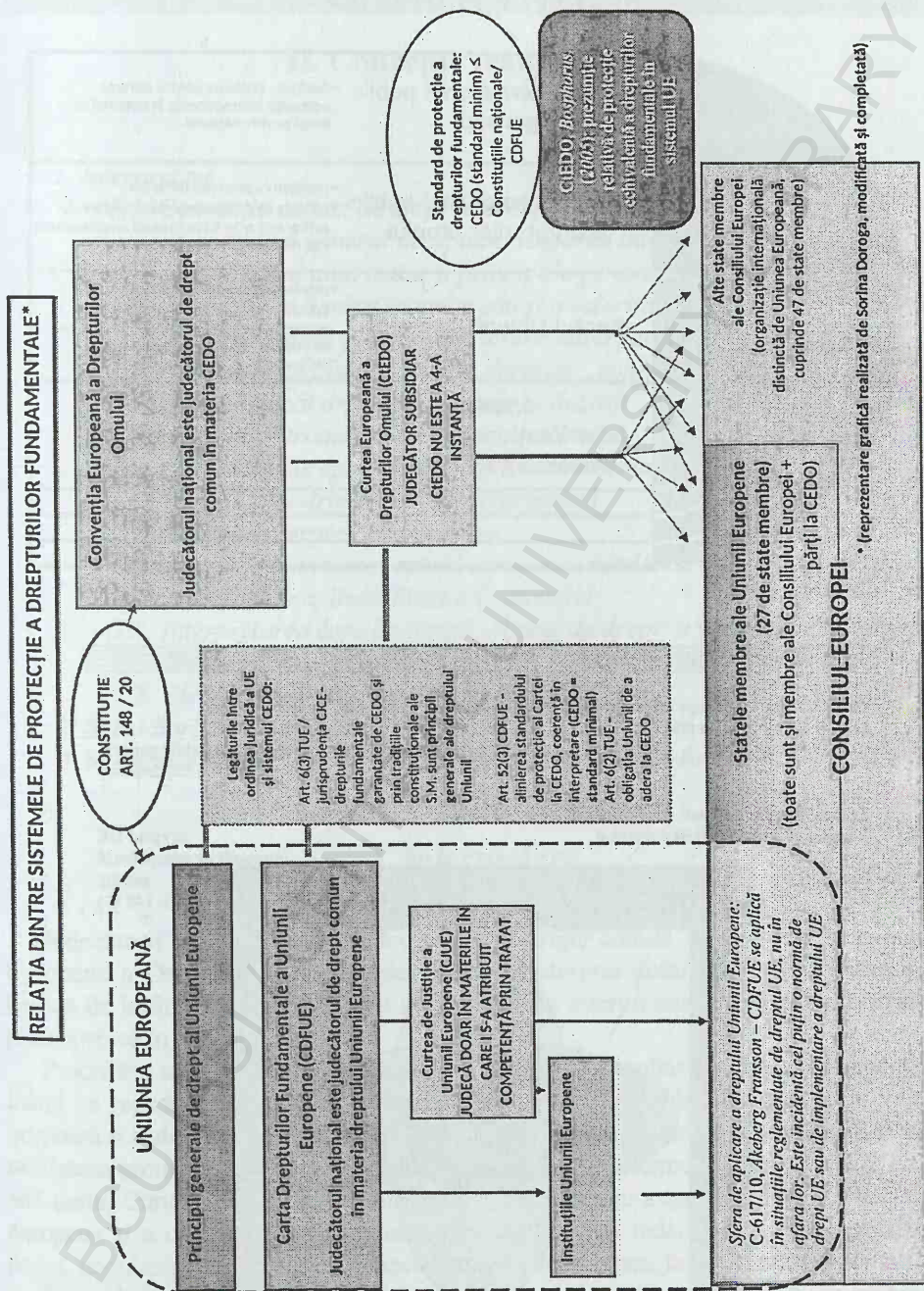
măsuri cu drepturile fundamentale poate fi controlată în raport cu constituția națională și cu Convenția.

Carta reprezintă deci «Declarația de drepturi» al Uniunii Europene și contribuie decisiv la întărirea sistemului de protecție a drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, cărora le conferă o mai mare vizibilitate. Din punct de vedere cantitativ, numărul cazurilor care ridică probleme de interpretare a drepturilor fundamentale aduse în fața CJUE a crescut în mod considerabil de la intrarea în vigoare a Cartei, în 2009. În prezent, Carta este expres invocată în 10% din cazurile cu care este sesizată Curtea. Din punct de vedere calitativ, Carta contribuie la o interpretare mai coerentă, exhaustivă și generală a drepturilor fundamentale [...].

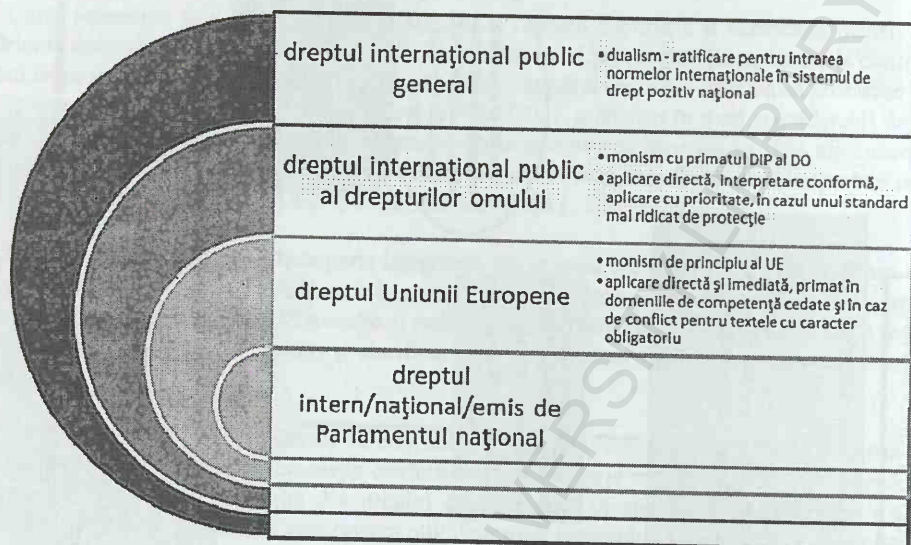
Desigur, Convenția nu va face parte integrantă din dreptul UE atâta vreme cât Uniunea nu a aderat [la ea]. Rezultă că CJUE nu este competentă să judece problemele referitoare – spre exemplu – la raporturile între Convenție și ordinile juridice ale statelor membre UE. Cu toate acestea, Convenția aduce orientări și clarificări prețioase pentru CJUE în materia drepturilor fundamentale.

[...] Art. 53 din Cartă urmărește să coordoneze cele 3 nivele de protecție care coexistă în statele membre UE, respectiv protecția conferită de Constituțiile naționale, protecția oferită de dreptul UE și cea care decurge din dreptul internațional, în special din Convenție. Acest articol al Cartei are ca obiectiv gestionarea pluralismului, instaurând un echilibru între unitatea europeană și diversitatea națională. În cauza *Melloni*, Curtea de Justiție a interpretat această dispoziție în sensul că, atunci când statele membre pun în practică dreptul Uniunii, aplicarea standardelor naționale de protecție a drepturilor fundamentale nu trebuie să compromită nici nivelul de protecție prevăzut de Cartă, nici primatul, unitatea și efectivitatea dreptului UE.

În privința drepturilor consacrate de Cartă care corespund unor drepturi din Convenție, în substanță, statele membre pot să își aplice normele naționale, dacă acestea satisfac trei condiții. În primul rând, aceste norme trebuie să fie compatibile cu nivelul de protecție oferit de Cartă, care garantează ea însăși un nivel de protecție cel puțin echivalent cu cel al Convenției. În al doilea rând, normele naționale nu se vor aplica decât în măsura în care Uniunea nu a instituit un nivel de protecție uniformă care, se înțelege de la sine, respectă la rândul său exigențele Cartei. În ultimul rând – dar nu cel mai puțin important – acest nivel mai înalt de protecție nu trebuie să compromită obiectivele urmărite de dreptul UE. [...] În plus, CJUE consideră că garanțiile oferite de Convenție constituie un standard minim de protecție, ceea ce implică faptul că sistemul de protecție a drepturilor fundamentale al UE poate oferi garanții mai extinse [...]. CtEDO se sprijină pe Cartă în special pentru a moderniza drepturile garantate de Convenție. Elaborarea Cartei a constat, în substanță, în includerea clară într-un text unic a unui catalog de drepturi fundamentale care se inspiră din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, din Convenție și din alte instrumente internaționale, așa cum acestea se prezintă la începutul acestui nou mileniu. În consecință, deși evoluția sistemului Convenției în cursul ultimelor șase decenii a făcut din aceasta un instrument avansat de protecție a drepturilor fundamentale, în comparație cu care Carta este încă la vârsta adolescenței, CtEDO se sprijină pe bună dreptate pe Cartă pentru a stabili dacă există sau nu un consens european în privința nivelului de protecție care trebuie atins în domeniul drepturilor fundamentale”.



COPREZENȚA SISTEMELOR NORMATIVE ÎN SISTEMUL DE DREPT POZITIV INTERN



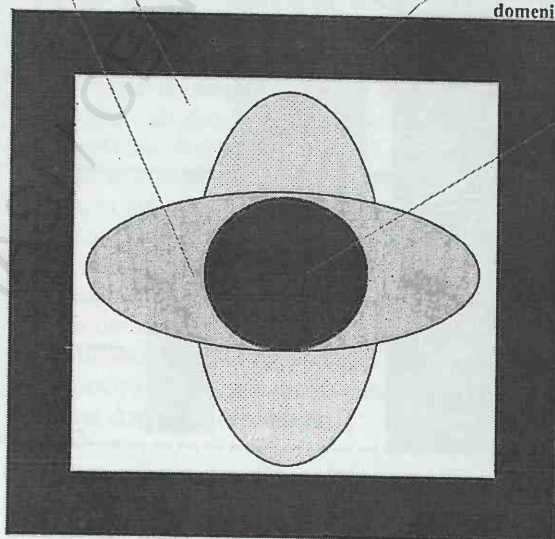
SISTEMUL DE DREPT POZITIV NAȚIONAL

CEDO, tratate de drept internațional public al drepturilor omului
(art. 20 C., monism cu primatul DIP)

tratate de drept internațional public general
(art. 11 C., dualism)

dreptul intern; domenii de competență rămase în suveranitatea statului

dreptul UE
domenii de competență cedate
(art. 148 C.)



II. Concepte transversale

1. Interpretare

- 1.1. *Convenția ca text de drept internațional: normele de drept internațional general acceptate, valoarea interpretativă a preambulului unui tratat și principiile generale ale dreptului*
- 1.2. *Convenția în lumina scopului său și a valorilor democratice: o posibilă problemă legată de aplicarea teritorială a garanțiilor convenționale*
- 1.3. *Convenția ca instrument viu: drepturi „concrete și efective”, mai degrabă decât drepturi „formale și iluzorii”, sau drepturi ex novo? Obligații retroactive în sarcina statelor?*
- 1.4. *Consensul european: o problemă de matematică? Consens sau tendință? Revirimentul de jurisprudență*
- 1.5. *Limitele interpretării evolutive*
- 1.6. *Noțiunile autonome: sensul european, numitorul comun și reducerea zonelor de inaplicabilitate a Convenției*
- 1.7. *Interpretarea care limitează. Abuzul de drept: o veritabilă decădere din drepturi a reclamantului*
- 1.8. *Efectul interpretărilor Curții*
2. *Subsidiaritate. Marjă de apreciere. A patra instanță*
3. *Substanța drepturilor. Deturnarea de putere. Testul triplu*

1. Interpretare

Judecătorii naționali sunt judecătorii de drept comun în materia Convenției Europene a Drepturilor Omului, dar singurul interpret autorizat al Convenției este Curtea de la Strasbourg, care a dat substanță, prin interpretare, enunțurilor de principiu cuprinse în acest tratat.

Procedând astfel, Curtea nu doar a protejat, dar a și dezvoltat drepturile fundamentale, luând ca repere limitele instituite de dreptul internațional public general și de voința originară a statelor părți, așa cum aceasta s-a manifestat la încheierea tratatului și prin ratificarea protocoalelor sale adiționale, fără a crea, deci, interpretativ, drepturi noi. Pe de altă parte, Curtea s-a sprijinit pe consensul statelor pentru a constata evoluția societății europene și a o integra în viața Convenției. Astfel, deși redactat la mijlocul secolului trecut, textul convențional a fost conectat, tot prin interpretare, la lumea contemporană.

Nu trebuie să ne imaginăm, însă, că demersul de interpret al Curții s-a încheiat. La o căutare pe HUDOC, baza de date jurisprudențială a Consiliului Europei, cuvântul „*interpretation*” și, deci, probleme care țin de interpretare apar explicit în cel puțin o hotărâre din săptămâna 1-7 octombrie 2019, în șapte din această lună și în

mai mult de o sută cincizeci din acest an (octombrie, 2019). Secțiunile care urmează oferă exemple de interpretări ale Curții, pentru a pune în evidență metodele și conceptele folosite de aceasta.

1.1. Convenția ca text de drept internațional: regulile de drept internațional general acceptate, valoarea interpretativă a preambulului unui tratat și principiile generale ale dreptului

Golder c. Regatul Unit, 21 februarie 1975

Domnul Sidney Elmer Golder, cetățean britanic născut în 1923, a fost condamnat în Regatul Unit, în 1965, la 15 ani de închisoare pentru tâlhărie. În seara zilei de 24 octombrie 1969, în timp ce domnul Golder își executa pedeapsa la închisoarea Parkhurst din Isle of Wight, au izbucnit tulburări grave într-o cameră de recreere din incinta locului de detenție în care acesta se afla. A doua zi, un paznic care a ajutat la calmarea revoltei și a fost rănit cu acea ocazie a făcut o declarație, identificând atacatorii: „Frazer striga ... și Frape, Noonan și un alt deținut pe care îl cunosc din vedere, cred că numele lui este Golder, [...] m-au lovit”. Domnul Golder a fost anchetat în legătură cu aceste evenimente și li s-a plâns, la rândul său, printr-o scrisoare, persoanei însărcinate cu supravegherea lui și unui comisar de poliție, în legătură cu posibilele consecințe ale acestui eveniment în ceea ce îl privește. Directorul închisorii i-a interceptat însă scrisorile, pentru că expeditorul nu indicase în prealabil aceste probleme pe canalele oficiale. Deși paznicul și-a modificat ulterior declarațiile în privința domnului Golder, la dosarul de executare al acestuia au rămas referiri la întâmplările din 24 octombrie 1969. În 20 martie 1970, domnul Golder i-a solicitat ministrului de interne permisiunea de a consulta un avocat pentru a introduce o acțiune civilă în defăimare împotriva gardianului, cerere pe care ministrul de interne a respins-o. În august 1969, domnul Golder a sesizat Comisia Europeană a Drepturilor Omului printr-o plângere pe care a completat-o în aprilie 1970, invocând încălcarea secretului corespondenței și a dreptului la un proces echitabil.

În ceea ce privește dreptul la un proces echitabil, Guvernul britanic a susținut, în principal, că art. 6 alin. (1) din Convenție nu conferă un drept general și absolut de acces la un tribunal, ci doar dreptul ca, odată ce o persoană s-a adresat unui tribunal, cauza acesteia să fie judecată în mod echitabil, public, într-un termen rezonabil, de un tribunal independent și imparțial, instituit de lege.

Curtea a trebuit, deci, să decidă dacă art. 6 garantează doar în substanță dreptul la un proces echitabil, într-o cauză deja pendinte în fața unei instanțe naționale, sau dacă recunoaște, de asemenea, un drept de acces la un tribunal oricărei persoane care dorește să introducă o cerere având ca obiect pretenții civile (precum în cazul domnului Golder).

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>]

Curtea se confruntă, deci, cu o veritabilă problemă de interpretare pe care o enunță ca atare: „Art. 6 nu proclamă în mod expres un drept de acces la un tribunal. Acesta stabilește drepturi distincte care decurg din aceeași idee de bază și care, împreună, constituie un drept unic, căruia art. 6 nu îi dă definiția precisă, în sensul restrâns al acestor cuvinte. Este, deci, de competența Curții să stabilească, prin

interpretare, dacă accesul la un tribunal constituie un element sau un aspect al acestui drept” (§28).

În privința metodelor de interpretare la care urmează să recurgă, Curtea consideră că trebuie să se sprijine pe art. 31-33 din Convenția de la Viena din 23 mai 1969 cu privire la dreptul tratatelor, depășind impedimentul că aceasta nu era în vigoare la data la care Curtea însăși judecă și că, potrivit art. 4 al acesteia, chiar intrată în vigoare, ea nu va retroactiva. Totuși, Curtea reține că art. 31-33 din Convenția de la Viena cuprind reguli de drept internațional în mod general acceptate, care sunt, deci, pertinente și pentru interpretarea Convenției Europene a Drepturilor Omului, la rândul său text de drept internațional public. De altfel, așa cum doctrina insistă, articolele respective din Convenția de la Viena și cele trei reguli de interpretare principală pe care acestea le instituie – interpretarea textuală, interpretarea teleologică și interpretarea sistemică – reprezintă dreptul comun al interpretării juridice moderne, iar cele trei metode de interpretare amintite reprezintă principii generale de drept recunoscute de națiunile civilizate, în sensul art. 38 lit. c) din Statutul Curții Internaționale de Justiție (C. Valentin, 2018, p. 67-69).

Or, regula generală cuprinsă în art. 31 instituie sistematicitatea: „procesul de interpretare a unui tratat formează un tot, o singură operație complexă; [iar] respectiva regulă [art. 6 alin. (1) din Convenția europeană], puternic integrată, pune pe picior de egalitate diversele elemente enumerate de cele patru paragrafe ale articolului”, astfel încât ar trebui să se considere că accesul la tribunal este, într-adevăr, o componentă a procesului echitabil (§30).

Curtea recurge, în al doilea rând, la interpretarea literală. Referindu-se atât la versiunea franceză, cât și la cea engleză a textului art. 6 din Convenție, ea reține că, deși potrivit definiției din dicționarul Littré, amintită de guvern, *cauză* („*cause*” în franceză) înseamnă *proces care se pledează*, în accepțiuni mai largi, tot de dicționar, *cauza* se referă la *ansamblul intereselor care urmează să fie susținute*, iar *contestația* preexistă în general procesului și poate fi concepută chiar în absența acestuia (§32). Revenind la interpretarea sistemică, Guvernul pârât compară art. 6 alin. (1) cu art. 5 alin. (4) și art. 13 din Convenție, observând că acestea din urmă, spre deosebire de art. 6 alin. (1), consacră expres dreptul de acces la un tribunal. Ca răspuns, Comisia remarcă faptul că art. 5 alin. (4) și art. 13 sunt texte *accesorii* în cadrul Convenției, în sensul că nu ar proclama un drept specific, ci ar institui garanții procedurale care să protejeze *dreptul la libertate* [art. 5 alin. (1)], respectiv *ansamblul drepturilor și libertăților recunoscute în Convenție*. *A contrario*, art. 6 alin. (1) „ar tinde să protejeze, prin el însuși, dreptul la o bună administrare a justiției”, fapt ce explică formularea diferită a articolului vizat de interpretare față de art. 5 alin. (4) și art. 13 (§33).

Elementul decisiv pe care Curtea îl are, însă, în vedere în interpretarea pe care o dă art. 6 alin. (1) este *Preambulul* Convenției. În acest sens, Curtea amintește că, potrivit art. 31 alin. (2) din Convenția de la Viena, preambulul tratatului face parte integrantă din ceea ce numim *context* al interpretării, fiind util mai ales în determinarea obiectului și a scopului tratatului. În privința Convenției, Curtea apreciază că pasajul cel mai relevant din preambul, pentru interpretarea dispoziției în discuție, este cel în care Guvernele semnatare se arată „hotărâte, în calitatea lor de

guverne ale statelor europene animate de același spirit și având un patrimoniu comun de idealuri și de tradiții politice, de respect al libertății și de preeminență a dreptului, să ia primele măsuri menite să asigure garantarea colectivă a anumitor drepturi enunțate în Declarația Universală [din 10 decembrie 1948]”. În interpretarea Guvernului pârât, acest pasaj ar indica mai ales faptul că statele semnatare au operat o selecție, optând să garanteze numai unele dintre drepturile cuprinse în Declarația Universală. Dimpotrivă, Comisia subliniază sintagma *preeminența dreptului*, care ar fi decisivă în interpretarea art. 6 alin. (1). Curtea concede că *Preambulul* Convenției Europene a Drepturilor Omului nu menționează *preeminența dreptului* ca obiect sau scop al tratatului, dar o desemnează, totuși, ca element al patrimoniului spiritual comun al statelor membre ale Consiliului Europei, ceea ce nu poate fi un simplu element retoric. Principiul bunei-credințe enunțat de art. 31 alin. (1) din Convenția de la Viena îi impune, deci, interpretului să aibă în vedere *preeminența dreptului* atunci când interpretează termenii art. 6 alin. (1) în contextul lor, în lumina obiectului și potrivit cu scopul Convenției, *a fortiori* întrucât Statutul Consiliului Europei însuși, în propriul preambul, dar și în art. 3, se referă la *preeminența dreptului*. Or, în materie civilă, nu poate fi concepută preeminența dreptului dacă unei persoane nu i se recunoaște dreptul de acces la un tribunal (§34).

În fine, Curtea recurge la art. 31 alin. (3) lit. c) din Convenția de la Viena, care, pe lângă context, solicită să fie avută în vedere, în interpretare, *orice regulă pertinentă de drept internațional aplicabilă în relațiile dintre părți*, între care *principiile generale de drept recunoscute de națiunile civilizate*, potrivit art. 38 alin. (1) c) din Statutul Curții Internaționale de Justiție. Curtea reamintește, de asemenea, faptul că, în august 1950, Comisia Juridică a Adunării Consultative a Consiliului Europei a prevăzut obligația Comisiei și a Curții de a aplica aceste principii. Or, între principiile fundamentale de drept universal recunoscute se numără acela potrivit căruia o contestație civilă trebuie să poată fi adusă în fața unui tribunal, respectiv principiul care interzice denegarea de dreptate, în lumina cărora trebuie, deci, interpretat art. 6 alin. (1). *A contrario*, dacă garanțiile art. 6 alin. (1) ar viza doar procesele aflate deja pe rolul instanțelor naționale, un stat ar putea să sustragă din competența acestora anumite categorii de litigii civile, ceea ce ar lăsa loc arbitrariului. La limită, Curtea susține că ar fi absurd ca art. 6 alin. (1) să descrie în detaliu garanțiile procedurale acordate părților unei acțiuni civile pendinte, fără a proteja accesul la un tribunal: „egalitatea, publicitatea și celeritatea procedurii nu prezintă interes în absența procesului” (§35).

Curtea conchide, deci, că dreptul de acces la un tribunal reprezintă un element inerent dreptului garantat de art. 6 alin. (1), calificându-și această interpretare ca nefiind „una extensivă, de natură să impună statelor contractante noi obligații: ea se întemeiază chiar pe termenii primei fraze a art. 6 alin. (1), citită în contextul său și în lumina obiectului și a scopului acestui text normativ care este Convenția [...], ca și în lumina principiilor generale de drept” (§36).

Însă, prin chiar opțiunea de a aduce în discuție Preambulul Convenției și de a-i acorda o importanță interpretativă semnificativă, Curtea subliniază, de fapt, particularitatea Convenției, care nu doar enunță obligații interstatuale – care ar fi pretins o interpretare mai degrabă textualistă și restrictivă, susceptibilă să menajeze suveranitățile statelor semnatare –, ci are natura juridică a unui aranjament internațional menit să creeze drepturi pentru particulari. Or, acest ultim element justifică activismul judiciar al Curții, care, în numeroase alte cazuri dificile, se va îndepărta de la textualism în favoarea interpretării teleologice. Să notăm din nou o precizare a doctrinei: „interpretarea textuală este interpretarea legitimă pentru o curte care aplică dreptul internațional, interpretarea teleologică este interpretarea legitimă a curților constituționale și, uneori, a judecătorilor de drept comun interni. Metoda de interpretare depinde de amploarea competențelor cu care a fost înzestrat tribunalul. Într-un cuvânt, depinde de puterea tribunalului” (C. Valentin, 2018, p. 72).

1.2. Convenția în lumina scopului său și a valorilor democratice: o posibilă problemă legată de aplicarea teritorială a garanțiilor convenționale

Soering c. Regatul Unit, 7 iulie 1989

În 1988, domnul Jens Soering, cetățean german, era arestat în Anglia în așteptarea extrădării sale în Statele Unite ale Americii, unde urma să se confrunte cu acuzația de omor, pe care l-ar fi comis în martie 1985 în statul Virginia. Victimele, de 72 și, respectiv, 53 de ani, erau părinții prietenei sale, resortisant canadian, și fuseseră ucise prin multiple răni prin înjunghiere. La data respectivă, reclamantul, în vârstă de 18 ani, și prietena sa, în vârstă de 20 de ani, erau studenți la Universitatea din Virginia, de unde au dispărut împreună în octombrie 1985.

În aprilie 1986, cei doi au fost arestați în Anglia, unde comiseseră escrocherii cu cecuri. Interogat de autoritățile americane, în iunie 1986, în prezența reprezentanților poliției engleze, domnul Soering a recunoscut că a comis crimele din Virginia împreună cu prietena sa. În 13 iunie 1986, un *grand jury* al *Circuit Court* din Bedford Virginia l-a acuzat pe domnul Soering, între altele, de asasinat comis împotriva celor două victime, faptă pasibilă de pedeapsa cu moartea. La 11 august 1986, Guvernul Statelor Unite ale Americii a solicitat extrădarea domnului Soering și a prietenei acestuia, în baza Tratatului de extrădare anglo-american din 1972.

La 29 octombrie 1986, Ambasada Marii Britanii la Washington le-a solicitat autorităților americane asigurări că, în cazul în care domnul Soering va fi extrădat și ulterior condamnat la moarte pentru faptele de care era acuzat, pedeapsa pronunțată împotriva sa nu va fi executată. La 30 decembrie 1986, un procuror german din Bonn l-a interogat pe domnul Soering în închisoare. Într-o declarație, el a raportat că acesta din urmă i-a spus că nu a vrut niciodată să le omoare pe cele două victime, că își poate aminti doar că i-a rănit la gât și că nu discutasese despre omor cu prietena sa cu câteva zile înainte. Procurorul german s-a referit și la alte documente de care dispunea, precum declarațiile reclamantului date în prezența inspectorului de poliție american, rapoartele de autopsie ale victimelor și două rapoarte psihiatrice referitoare la domnul Soering. În 11 februarie 1987, Tribunalul raional din Bonn a emis un mandat de arestare împotriva domnului Soering pentru presupusele omoruri pe care le-ar fi

comis. La 11 martie 1987, Guvernul Republicii Federale Germania i-a solicitat Regatului Unit extrădarea inculpatului în temeiul Tratatului de extrădare încheiat între cele două state. Autoritățile britanice au fost de părere că, deși instanțele germane ar fi competente să îl judece pe domnul Soering, declarațiile date de acesta procurorului din Bonn nu constituie un început suficient de probă a vinovăției sale. În consecință, autoritățile engleze au conchis că nu pot să refuze extrădarea domnului Soering către Statele Unite ale Americii, în așteptarea extrădării sale către Germania.

La data de 29 iunie 1987, domnul Soering i-a cerut unei jurisdicții engleze să emită o ordonanță de *habeas corpus*, pe motiv că solicitarea adresată de Guvernul britanic autorităților din Statele Unite nu poate reprezenta o asigurare satisfăcătoare că nu va fi condamnat la moarte și că pedeapsa nu va fi executată. Instanța engleză a respins cererile domnului Soering, iar Camera Lorzilor nu i-a permis să atace această soluție. În 14 iulie 1988, domnul Soering i-a solicitat ministrului britanic de interne să uzeze de puterea sa discreționară și să refuze extrădarea. În 3 august 1988, ministrul a semnat, însă, ordinul de extrădare, care nu a fost, totuși, executat, în considerarea măsurilor provizorii dispuse între timp de Comisia Europeană a Drepturilor Omului. În intervalul august-noiembrie 1988, domnul Soering a fost transferat într-un spital penitenciar, unde a fost supus regimului special aplicabil deținuților care riscă să se sinucidă.

La data de 8 iulie 1988, domnul Soering a sesizat Comisia Europeană a Drepturilor Omului. El și-a exprimat convingerea că, în ciuda asigurărilor primite de Guvernul britanic, se află în pericol grav de a fi condamnat la moarte dacă va fi extrădat în Statele Unite ale Americii. De asemenea, a susținut că, date fiind împrejurările cauzei sale, și, în special, în considerarea *sindromului culoarului morții*, va fi supus unor tratamente și pedepse inumane și degradante, contrar art. 3 din Convenție. Diverse secțiuni ale hotărârii pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului o va pronunța în cauza *Soering* descriu elemente ale regimului de detenție cărui îi sunt supuși condamnații la moarte, care fac parte din *sindromului culoarului morții*: cu cincisprezece zile înainte de data planificată a morții sale, condamnatul este transferat într-o clădire de lângă camera de execuție unde se află scaunul electric. El rămâne acolo sub supraveghere constantă și în izolare. Celula sa nu este iluminată, dar în exterior lumina este aprinsă în permanență. Un condamnat care ar exercita căi de recurs împotriva condamnării poate fi introdus în mod repetat în clădirea menționată (§68). Intervalul mediu între data finalizării procesului în urma căruia persoana a fost condamnată și execuția acesteia, calculată la data când Curtea de la Strasbourg judeca cererea domnului Soering, varia între 6 și 8 ani. Curtea va reține, de asemenea, că la data respectivă Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii nu se pronunțase în chestiunea *sindromului culoarului morții* și, în special, nu analizase dacă acesta este exceptat de la interdicția *pedepselor crude sau neobișnuite* prevăzută de Al Optulea Amendament la Constituția Statelor Unite (§56).

Domnul Soering a adăugat în cererea pe care i-a adresat-o Comisiei Europene a Drepturilor Omului că extrădarea sa în Statele Unite ar încălca, de asemenea, art. 6 alin. (3) lit. c) din Convenție, dată fiind absența, în statul Virginia, a asistenței juridice în exercitarea diverselor căi de atac. În fine, a susținut că legislația Regatului Unit nu i-a oferit un remediu eficient pentru plângerea pe care o formulase în temeiul art. 3, fapt contrar art. 13 din Convenție.

Aspectul esențial pe care Curtea trebuie să îl tranșeze prin interpretare în această cauză – și asupra căruia se va concentra analiza care urmează – este dacă garanțiile prevăzute de art. 3 al Convenției se aplică în ipoteza extrădării. Nu este, în această privință, lipsit de importanță faptul că, deși în Raportul său din 19 februarie 1989 Comisia nu a reținut încălcarea art. 3 invocată de domnul Soering, atât ea însăși, cât și Guvernul german au apreciat că, în principiu, expulzarea sau extrădarea pot ridica probleme din perspectiva art. 3 dacă există motive serioase să se creadă că persoana expulzată sau extrădată ar fi supusă, în statul de destinație, unor tratamente contrare art. 3.

Problema de fond pe care o ridică situația domnului Soering se referă la domeniul de aplicare teritorială a Convenției. Potrivit art. 1, „Înaltele Părți Contractante recunosc oricăror persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei Convenții”. Statele părți la Convenție răspund, în mod evident, pentru încălcările drepturilor garantate de art. 3 al Convenției în privința persoanelor aflate sub jurisdicția proprie. Dar ar putea, oare, să le fie imputate violările art. 3 care se produc în afara propriei jurisdicții? Cu alte cuvinte, s-ar putea susține că, atunci când extrădează un delincvent fugar pentru ca acesta să fie supus procedurilor judiciare interne din statul de destinație, statul parte la Convenție își încalcă în vreun fel obligațiile convenționale?

A contrario, refuzul extrădării în temeiul obligațiilor asumate prin Convenție nu ar echivala cu încălcarea unor norme convenționale internaționale (în speță, spre exemplu, Tratatul de extrădare anglo-american din 1972) și, respectiv, cu amestecul nelegitim în afacerile interne ale unor state terțe în raport cu sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului și al Consiliului Europei? Un astfel de refuz nu ar implica, în mod necesar, aprecieri prealabile în legătură cu sistemele juridice și situațiile interne ale aceluiași state terțe (în speță, Statele Unite ale Americii)? În fine, chiar examinându-se cu atenție practicile comunității internaționale, pare greu de identificat temeiul unui astfel de refuz, care, la limită, ar echivala cu obligarea unui stat să adăpostească o persoană în legătură cu care există indicii serioase că ar fi comis o infracțiune, cu consecința ca aceasta să rămână nejudecată și nepedepsită (§83).

Curtea Europeană a Drepturilor Omului admite că nu există, în sistemul Convenției, dreptul de a nu fi exilat sau extrădat, ceea ce, totuși, nu poate exonera statele contractante de răspunderea pe care o au, în temeiul art. 3 din Convenție, pentru consecințele previzibile pe care le-ar avea extrădarea unei persoane din propria jurisdicție.

Pentru a ajunge la o astfel de concluzie, Curtea se referă *expressis verbis* la caracterul particular, la obiectul și scopul Convenției Europene a Drepturilor Omului, precum și la spiritul general al acesteia: „Convenția trebuie să fie citită [adică interpretată] în funcție de caracterul său specific de tratat care oferă o garanție colectivă drepturilor omului și libertăților fundamentale. [...] Obiectul și scopul acestui instrument de protecție a ființelor umane impun ca dispozițiile sale să fie înțelese și aplicate într-un mod în care exigențele [le protecției oferite] să fie concrete și efective. [...] În plus, orice interpretare a drepturilor și libertăților enumerate trebuie să se concilieze cu spiritul general al Convenției, destinată să protejeze și să promoveze idealurile și valorile unei societăți democratice” (§83).

Despre care ideal și despre ce valoare a unei societăți democratice vorbește aici Curtea, pentru a decide că protecția garantată de art. 3 vizează și o persoană care urmează să iasă de sub jurisdicția unui stat obligat să nu încalce Convenția?

Curtea se referă la caracterul absolut al interzicerii torturii și a tratamentelor inumane sau degradante – art. 3 corelat cu art. 15 nepermițând niciun fel de derogare de la această interdicție, nici chiar în timp de război sau în fața unui pericol care ar afecta ordinea publică națională – ca la una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice care alcătuiesc Consiliul Europei. De altfel, prohibiția absolută a torturii reprezintă, în ochii Curții de la Strasbourg, o normă de *jus cogens*. De aceea, chiar în absența unei dispoziții exprese în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care ar permite angajarea răspunderii internaționale atunci când o persoană ar fi extrădată către un stat de destinație unde ar fi supusă la tratamentele interzise de art. 3 – o eventuală clauză similară, spre exemplu, celei din Convenția Națiunilor Unite împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante – Curtea consideră că un asemenea act ar fi „în mod manifest contrar spiritului art. 3” (§88). Pe scurt, „un stat contractant s-ar comporta în mod incompatibil cu valorile imanente Convenției, acest patrimoniu comun de idealuri și de tradiții politice, de respect al libertății și de preeminență a dreptului, la care se referă Preambulul, dacă ar preda cu bună știință un fugar – oricât de odioasă ar fi crima care i s-ar putea imputa – unui alt stat unde există motive serioase să se creadă că acesta ar fi amenințat de pericolul de a fi torturat” (§88).

La un nivel mai redus de generalitate, Curtea trebuie, de asemenea, să interpreteze sistematic Convenția, pentru a corela interdicția absolută a torturii și tratamentelor inumane sau degradante impusă de art. 3 cu faptul că pedeapsa cu moartea este, în anumite condiții, admisă de art. 2 alin. (1) din Convenție. Deși constată o modificare a atitudinii părților contractante față de pedeapsa cu moartea, ba chiar *schimbări notabile* în această materie, Curtea nu poate decela, ulterior intrării în vigoare a Convenției, „o practică ulterioară în materie de politică penală națională, sub forma unei aboliri generalizate a pedepsei capitale, [care] ar putea dovedi acordul statelor contractante de a abroga excepția prevăzută de art. 2 alin. (1), deci de a suprima o limită explicită în perspectiva interpretării evolutive a art. 3” (§103). Prin urmare, deși interzice la modul absolut tortura și tratamentele inumane sau degradante, art. 3 nu poate fi interpretat ca prohibind, în sine, pedeapsa cu moartea.

Totuși, și oarecum contraintuitiv, *sindromul culoarului morții*, prin angoasa și tensiunea pe care le implică pentru o ființă umană faptul de a trăi în umbra omniprezenței a morții, reprezintă, în ansamblu, un tratament suficient de grav pentru a atrage nu doar răspunderea statului parte la Convenție care ar supune la un astfel de tratament o persoană aflată sub jurisdicția sa, dar și a statului parte la Convenție care ar permite ieșirea de sub jurisdicția sa, fie chiar în temeiul unor obligații de drept internațional public convențional, a unei persoane care urmează să fie supusă, în statul de destinație, unor astfel de tratamente.

Să notăm, în fine, cu titlu marginal, opinia concurentă formulată în speță de judecătorul Meyer, care apreciază că extrădarea domnului Soering în Statele Unite ale Americii ar echivala cu încălcarea, de către Marea Britanie, a art. 2 din Convenție. Violarea nu ar fi generată de *sindromul culoarului morții*, ci de punerea

certă în pericol a vieții unei persoane aflate la momentul judecării cauzei de către Curte sub jurisdicția unui stat parte la Convenție care nu pedepsește cu moartea infracțiunea de care reclamantul s-ar face vinovat. În opinia judecătorului Meyer, excepția pe care o permite art. 2 alin. (1) din Convenție trebuie citită în lumina condițiilor istorice de la data redactării sale, care a avut loc la puțin timp după sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial. Prin urmare, în interpretarea pe care i-o dă judecătorul Meyer, „deși pare că autorizează, în anumite condiții, pedeapsa capitală în timp de pace, [a doua frază a art. 2 alin. (2) al Convenției] nu reflectă situația contemporană și se vede depășită azi de evoluția conștiinței și a practicii juridice”. Or, în aceste condiții, „extrădarea [...] ar încălca normele europene de justiție și ar contraveni ordinii publice europene”.

Secțiunile care urmează vor oferi, pe lângă exemple suplimentare de dispoziții din Convenție considerate de Curte depășite, în redactarea lor *stricto sensu*, de evoluția ulterioară a societății, și indicii cu privire la modul în care Curtea a înțeles să înglobeze în interpretarea pe care i-a oferit-o textului acesteia tendințele societale.

1.3. Convenția ca instrument viu: drepturi „concrete și efective”, mai degrabă decât drepturi „formale și iluzorii”, sau drepturi *ex novo*? Obligații retroactive în sarcina statelor?

Tyrer c. Regatul Unit, 25 aprilie 1978

Domnul Tyrer, cetățean al Regatului Unit, locuiește în Insula Man. Pe când avea 15 ani, a recunoscut în fața tribunalului local pentru minori că a comis o agresiune împotriva unui coleg de școală mai mare decât el și, prin urmare, a fost condamnat la o pedeapsă corporală, pusă în executare de trei polițiști, care l-au dezbrăcat și i-au aplicat trei lovituri de baston.

Domnul Tyrer a sesizat Comisia Europeană a Drepturilor Omului, susținând că sancțiunea care i-a fost aplicată reprezintă un tratament degradant, în sensul art. 3 al Convenției. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului, autoritățile din Insula Man au arătat printre altele că, întrucât nu șochează opinia publică locală, pedepsele corporale prevăzute de legislația națională nu ar putea să încalce Convenția.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587>]

În hotărârea pe care o va pronunța în cauza *Tyrer*, Curtea va aprecia că nu se poate considera ținută, atunci când interpretează Convenția, de practici sau legislații naționale retrograde în raport cu standardul Convenției, care, la rândul său, ilustrează concepția, în materia drepturilor fundamentale, a societății europene. În acest sens, putem citi explicit în hotărâre următoarele: „Curtea amintește, în plus, că, așa cum pe bună dreptate a arătat Comisia, Convenția este un instrument viu, care trebuie interpretat în lumina condițiilor de viață actuale. În prezenta cauză, Curtea nu poate fi

indiferentă la evoluția societății și la normele de politică penală în mod comun acceptate de statele membre ale Consiliului Europei în domeniu” (§31). De altfel, așa cum a arătat Curtea cu o altă ocazie, această evoluție poate determina calificări diferite chiar în cadrul intrinsec Convenției: „Unele acte, odinioară calificate drept tratamente inumane și degradante, iar nu drept tortură, ar putea primi o calificare diferită în viitor. Curtea consideră, într-adevăr, că nivelul crescut de exigență în materia protecției drepturilor omului și a libertăților fundamentale implică, în paralel și ineluctabil, o fermitate mai mare în evaluarea atingerilor aduse valorilor fundamentale ale societăților democratice” (*Henaf c. Franța*).

Ideea că trebuie să înțelegem Convenția ca fiind un instrument viu este exprimată deja în hotărâri de la începutul activității Curții, precum *Tyrer*, și devine ulterior un principiu constant la nivel european. Dar ea nu trebuie înțeleasă ca fiind o pură creație a Curții, ci, dimpotrivă, ca sprijinindu-se pe principii generale de interpretare, consolidate în dreptul internațional public general.

După cum știm, Convenția Europeană a Drepturilor Omului a fost adoptată la Roma în 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare la data de 3 septembrie 1953. Ea garantează, firește, drepturile și libertățile considerate fundamentale de societatea europeană la data respectivă, în conținutul și limitele pe care, prin interpretare literală, teleologică sau sistematică, ni le poate releva textul ei.

Și totuși, lucrările preparatorii redactării tratatului nu sunt unica – și nici măcar cea mai importantă – cheie de înțelegere a textului convențional. Voința fondatorilor Convenției poate fi adusă la lumină și pornind de la premise diferite. Iată ce spune judecătorul Pinto de Albuquerque în opinia sa concordantă la o hotărâre de Mare Cameră a Curții, în 2012: „Convenția este un instrument viu, care evoluează și se adaptează situațiilor concrete pe care le cunosc popoarele europene. Dacă din lucrările preparatorii ale textului Convenției rezultă că protecția drepturilor civile și politice pe un continent – la momentul respectiv devastat de război și de gravele încălcări ale drepturilor omului comise [în Europa] – reprezenta un subiect căruia i se acorda o atenție specială, pentru popoarele Europei actuale situația nu mai este aceeași. Pietrificarea Convenției ar fi nu doar împotriva regulilor obișnuite de interpretare a tratatelor, care conferă o funcție supletivă lucrărilor preparatorii și un rol preponderent termenilor, obiectului și scopului dispozițiilor convenționale [art. 31 alin. (1) al Convenției de la Viena cu privire la dreptul tratatelor], dar, în definitiv, nu ar ține seama de adevărata intenție a părinților fondatori ai Convenției, a căror ambiție a fost elaborarea unui instrument care să garanteze drepturi concrete și efective mai degrabă decât formale și iluzorii” (în *Markin c. Rusia*).

Desigur, ne putem în continuare întreba dacă „voința fondatorilor Convenției” a fost ca, în special în procesul de adoptare a hotărârilor de către Curte, textul convențional să fie abordat din perspectiva dreptului internațional sau ca un veritabil text supranațional cu valoare constituțională. Să amintim și că, în absența curților constituționale naționale (majoritatea apărute după 1975), Curtea de la Strasbourg însăși posedă monopolul interpretării tratatului său institutiv, în detrimentul judecătorilor Statelor Contractante care, deși sunt judecători de drept comun ai Convenției, nu dețin monopolul interpretării autentice a textului acesteia.

Extinderea interpretativă a Convenției a permis ca protecția acesteia să acopere aspecte ale vieții sociale care nu fuseseră, cel mai probabil, anticipate de redactorii tratatelor. Linia de demarcație între interpretarea Convenției ca instrument viu și crearea unor drepturi *ex novo* este, însă, extrem de fină.

Konstantin Markin c. Rusia, 22 martie 2012

Domnul Markin, cetățean rus, a semnat în luna martie 2004 un contract standard cu armata, cuprinzând două pagini, prin care, între altele, se obliga să-și îndeplinească atribuțiile în condițiile prevăzute de lege. La data respectivă, domnul Markin era operator radio în domeniul informațiilor. În unitatea în care funcționa, erau angajate pe același post și femei, care înlocuiau militarii bărbați atunci când era cazul. În 30 septembrie 2005, soția domnului Markin a născut cel de-al treilea copil al cuplului; în aceeași zi, un tribunal național a admis cererea de divorț pe care doamna Markin o formulase anterior. În 6 octombrie 2005, reclamantul și fosta lui soție au încheiat în fața notarului un acord prin care conveneau ca cei trei copii să rămână în grija tatălui lor, mama urmând să le plătească o pensie alimentară. În 11 octombrie 2005, reclamantul i-a solicitat conducătorului unității militare unde activa un concediu parental de 3 ani. Această cerere a fost respinsă, pe motiv că de un astfel de concediu pot beneficia, indiferent de sex, angajații civili, precum și angajații militari de sex feminin.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868>]

Are domnul Markin dreptul la concediu parental? Și, dacă da, întrucât Convenția nu îl prevede *expressis verbis*, în temeiul cărui articol din Convenție? Curtea consideră că acest drept poate fi susținut pe terenul art. 8 din Convenție: „Concediul parental prezintă două aspecte complementare: pe de o parte, este un drept social, în măsura în care are în vedere situația profesională a lucrătorului vizat și, pe de altă parte, este un drept convențional, întrucât protejează legătura între părinte și copilul său. Nu avem de-a face, deci, cu un drept convențional *ex novo*, ci cu unul dintre aspectele dreptului la respectarea vieții de familie pe care Convenția îl înglobează prin specificul său de instrument viu” (*Markin c. Rusia*, în *Opinia concordantă*).

De observat și că, optând în cauza *Markin* pentru această interpretare largă a art. 8 din Convenție, Curtea o face refuzându-i Rusiei beneficiul marjei de apreciere și intrând astfel în conflict cu Constituția Federației Ruse însăși: „Cu privire la contextul specific al forțelor armate, Curtea constată că, în perioada redactării și subsecvent semnării Convenției, marea majoritate a Statelor Contractante dispunea de forțe de apărare și, în consecință, de un sistem de disciplină militară, care prin natura sa presupune posibilitatea aplicării unor restricții asupra unor drepturi și libertăți ale membrilor acestor forțe, imposibil de impus civililor. Existența unui asemenea sistem, pe care statele l-au păstrat încă de atunci, nu este în sine contrară obligațiilor acestora conform Convenției (a se vedea *Engel și alții*). Astfel, fiecare stat este competent să își organizeze propriul sistem de disciplină militară și se bucură de o marjă de apreciere în acest sens. Buna funcționare a unei armate este greu de imaginat fără norme legale menite să împiedice personalul în serviciu să o submineze. Cu toate acestea, autoritățile naționale nu se pot folosi de astfel de norme pentru a zădărnici exercitarea de către membrii forțelor armate a dreptului la

respectarea vieții lor private, care se aplică personalului în serviciu așa cum se aplică și altora aflați sub jurisdicția statului (a se vedea *Smith și Grady* și *Lustig-Prean și Becket*)” (§128).

Limitele de protecție a dreptului la viață privată și de familie au fost provocate și în alte cazuri; cel mai probabil, de altfel, niciun alt drept din Convenție nu a cunoscut interpretări atât de curajoase din partea Curții.

Moretti și Benedetti c. Italia, 27 aprilie 2010

La data de 3 iunie 2004, domnul Moretti și doamna Benedetti, de naționalitate italiană, au primit în plasament o fetiță, pe A., imediat după ce aceasta a putut fi externată din spital, unde, părăsită de mama biologică, a primit tratament medical pentru tulburările de abstenență toxicologică pe care i le cauzase aceasta. Domnul Moretti și doamna Benedetti au crescut fetița împreună cu copilul lor și cu un alt copil, pe care doamna Benedetti îl adoptase anterior. La data de 26 octombrie 2004, cuplul a depus o cerere prin care solicita adopția fetiței. Aceștia, împreună cu mama biologică și rudele apropiate ale fetiței, au fost audiați de un tribunal italian la finele anului 2004. În martie 2005, A. a fost declarată adoptabilă. Pentru că nu au primit niciun răspuns la cererea de adopție pe care o formulară în luna octombrie, în 15 martie 2005 cuplul Moretti-Benedetti au depus o nouă cerere în acest sens. În 30 noiembrie 2005, aceștia au aflat că A. a fost dată în plasament unei noi familii, în vederea adopției de către aceasta. La data de 19 decembrie 2005, cu ajutorul forței publice, A. a fost luată din casa familiei Moretti-Benedetti și încredințată celeilalte familii.

Se poate vorbi de viață de familie, în sensul protejat de art. 8 din Convenție, în cazul domnului Moretti, al doamnei Benedetti și al micuței A., în absența oricărei legături de sânge între ei? Pare puțin probabil ca redactorii Convenției să fi avut în vedere o astfel de ipoteză, dat fiind sensul pe care noțiunea de *familie* îl primea la mijlocul secolului trecut. Cu toate acestea, Curtea este de părere că existența sau absența vieții de familie reprezintă o chestiune de fapt, care decurge din existența unor legături personale strânse. Potrivit unei jurisprudențe pe care o consideră deja consolidată, Curtea apreciază, astfel, că noțiunea de *familie* nu se limitează la relațiile bazate pe căsătorie, acoperind și situațiile în care părțile trăiesc împreună în absența oricărei legături maritale. Invers, relația între părinți și copiii adulți nu intră sub incidența art. 8 dacă nu pot fi dovedite elemente suplimentare de dependență reciprocă, altele decât relațiile afective normale (§§45-46). Atentă să nu creeze drepturi *ex novo*, Curtea amintește că art. 8 nu permite, însă, ca din conținutul său să fie dedus, spre exemplu, nici dreptul de a întemeia o familie, nici dreptul de a adopta. Pe de altă parte, art. 8 nu protejează dorința de a întemeia o familie, ci presupune, cel puțin, o relație potențială care s-ar dezvolta în viață de familie (§47). De aceea, potrivit Curții, în absența oricărui raport juridic de rudenie între cuplul Moretti-Benedetti și A., caracterul efectiv al vieții lor comune – care poate fi decelat dacă se analizează timpul petrecut împreună, calitatea relației lor, atașamentul reciproc, rolul asumat de adulți față de copil, viața lor socială comună – face ca relațiile dintre ei să poată intra sub incidența protecției oferite de art. 8 al Convenției.

Să notăm, totuși, că această extindere interpretativă este contestată chiar și în cadrul panelului de judecători care a adoptat hotărârea și care înregistrează o opinie

concurrentă și una separată. Opinia concurentă însăși arată explicit că, dacă opinia majoritară trebuie citită în sensul că între o familie de plasament și un copil există *legături de familie*, atunci Curtea merge foarte departe. În opinia judecătorului Barreto, copiii sunt încredințați în plasament în așteptarea momentului când li se va găsi o familie. De aceea, legăturile interpersonale strânse între cei implicați transformă calitativ acest raport în viață de familie. Ceea ce îl determină, totuși, pe judecătorul Barreto să achieseze la opinia majoritară și să admită că relația între cuplul Moretti-Benedetti și A. este protejată de art. 8 este dorința primilor de a adopta copilul. Pe de altă parte, judecătorul Karakaş consideră că simpla legătură de fapt stabilită între reclamanți și bebelușul primit în plasament, respectiv dorința primilor de a-l adopta, nu sunt suficiente pentru a stabili existența unei vieți de familie protejată de art. 8. Judecătorul reamintește marja largă de apreciere acordată autorităților naționale în aprecierea necesității plasamentelor minorilor, respectiv în materie de adopție, astfel încât Curtea nu ar trebui, în principiu, să se substituie analizei acestora, și sugerează că cererea cuplului Moretti-Benedetti ar fi trebuit, eventual, analizată din perspectiva unei eventuale încălcări a dreptului la viață privată.

După ce, însă, Curtea își consolidează jurisprudența prin care interpretează evolutiv un anumit drept garantat în Convenție, care sunt limitele acestei noi interpretări? Ar putea ea să genereze probleme din perspectiva aplicării *ratione temporis* a textului convențional, spre exemplu, dacă statele contractante ar susține că li se impun obligații pe care nu ar fi prevăzut că le au la data faptelor evocate în cererile deferite Curții?

O'Keeffe c. Irlanda, 28 ianuarie 2014

Începând cu anul 1968, reclamanta a urmat cursurile Școlii Naționale din Dunderrow, recunoscută de Ministerul Național al Educației și Științei și condusă de parohia locală, printr-un manager. Școala avea doi profesori, unul dintre ei, un bărbat căsătorit, fiind directorul școlii. În 1971, părintele unui copil s-a plâns managerului școlii că directorul i-ar fi abuzat sexual copilul. Plângerea nu a fost transmisă poliției, ministerului sau vreunei autorități naționale și managerul nu a acționat în niciun fel. În cursul primelor șase luni ale anului 1973, reclamanta a fost supusă la aproximativ douăzeci de abuzuri sexuale de către director, în timpul orelor de muzică ținute în sala de clasă. Nici reclamanta și nici părinții săi nu au avut cunoștință de acuzația adusă împotriva directorului în 1971. În septembrie 1973, părinții altor elevi au adus la cunoștința părinților reclamantei existența unor acuzații similare cu privire la director. În urma unei ședințe a părinților prezidată de manager referitor la acest subiect, directorul a intrat în concediu medical și apoi a demisionat din funcție. Acuzațiile menționate nu au fost raportate, la acea dată, poliției, ministerului sau vreunei alte autorități de stat. Cu ocazia unei scurte conversații, mama reclamantei a întrebat-o pe aceasta dacă directorul a abuzat-o. Reclamanta a răspuns făcând aluzie la un episod de natură sexuală, însă nu și-a amintit ca discuția să fi continuat. În ianuarie 1974, managerul a notificat ministerul cu privire la demisia directorului și a numit un înlocuitor. În scurt timp, directorul a obținut un post la o altă școală națională, unde a predat până la pensionarea sa, în 1995. Între 1969 și 1973,

inspectorul responsabil de acea regiune a vizitat Școala Națională Dunderrow de șase ori, ceea ce reprezenta, conform declarației sale ulterioare, un număr de vizite peste medie. Cu acele ocazii, s-a întâlnit cu directorul școlii, cu reclamanta și a luat parte la ședințele părinților. Cu nicio ocazie nu i-a fost adusă la cunoștință nicio plângere cu privire director, a cărei activitatea pedagogică a fost considerată satisfăcătoare.

Reclamanta și-a refutat sentimentele generate de abuzurile sexuale. Deși a suferit de probleme psihologice importante, ea nu le-a asociat cu abuzurile la care a fost supusă. În 1996 a fost contactată de către poliție, care se ocupa cu investigarea unei plângeri formulate în 1995 de un fost elev al Școlii Naționale Dunderrow împotriva directorului. Reclamanta a dat o declarație la poliție în ianuarie 1997 și a fost trimisă la un serviciu de consiliere psihologică. În cursul investigației, o serie de alți elevi au formulat depoziții. Directorul a fost acuzat de săvârșirea a 386 de infracțiuni de abuz sexual asupra a douăzeci și unu de foști elevi ai școlii, în decursul unei perioade de zece ani. În 1998, acesta a pledat vinovat cu privire la douăzeci și unu de capete de acuzare și a fost condamnat la pedeapsa închisorii. Ministrul Educației i-a retras licența de a preda, în conformitate cu art. 108 din Regulamentul Școlilor Naționale din 1965.

În anul 1998, ca efect al procedurilor penale naționale și al tratamentului psihologic de care a beneficiat, reclamanta a conștientizat legătura dintre problemele sale psihologice și abuzurile săvârșite de director asupra sa și a înțeles gravitatea lor. În cererea pe care a adresat-o Curții Europene a Drepturilor Omului în anul 2009, reclamanta a arătat că Irlanda, cu încălcarea obligației pozitive ce îi incumbă în virtutea art. 3 din Convenție, nu a creat un cadru juridic adecvat care să fi permis protejarea copiilor față de abuzurile sexuale, risc cu care statul era la curent sau ar fi trebuit să fie, și care ar fi compensat astfel neparticiparea sa la administrarea sistemului Școlilor Naționale. În mod concret, reclamanta a indicat că nu existau, pentru autoritățile naționale, obligații juridice sau instrucțiuni clare ori adecvate care să garanteze că acestea supravegheau tratamentul aplicat copiilor și că anchetau orice plângere privind relele tratamente, îndeosebi abuzurile, în mod efectiv. Reclamanta s-a plâns și că nu a avut la dispoziție un remediu efectiv împotriva statului în acest sens. Ea a invocat art. 3 (luat separat și coroborat cu art. 13), precum și art. 8 și art. 2 din Protocolul nr. 1, luate separat și coroborate cu art. 14 din Convenție (§23).

[Traducerea în limba română este disponibilă la
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146226>. Am folosit, cu modificări, această variantă.
Traducerea fragmentelor din opiniile concordante și divergente îmi aparțin].

Chiar la o privire rapidă, observăm că hotărârea prin care Curtea tranșează cauza *O'Keeffe*, care vizează fapte petrecute în anul 1973, este pronunțată de Marea Cameră în 28 ianuarie 2014. Dat fiind că plângerea vizează aplicarea în speță a art. 3, a cărei interpretare *vie* Curtea o anticipa deja în 1978, după cum am văzut în cauzele pe care le-am prezentat la începutul acestei secțiuni, ne putem întreba care sunt standardele după care Curtea a apreciat în 2014 conduita autorităților publice irlandeze din 1973. Deși nu este vorba de o lipsă de competență *ratione temporis* a Curții (în 1973, Irlanda ratificase Convenția Europeană a Drepturilor Omului și, deci, era ținută să respecte art. 3), intervalul considerabil scurs între data la care s-au produs faptele și data când acestea sunt judecate de Curte ridică probleme de aplicare a Convenției în timp. Între altele, va trebui clarificată întinderea obligațiilor pozitive

pe care, eventual, Irlanda le avea în 1973 în legătură cu interdicția absolută și incontestabilă pe care o stabilește art. 3 din Convenție.

Guvernul pârât a negat, în acest sens, că statul ar fi trebuit să fie conștient de existența unui risc de abuz sexual al copiilor de către profesorii din Școlile Naționale în anii '70. În opinia sa, problema centrală a speței vizează nivelul de cunoaștere pe care statul îl avea în mod obiectiv la epoca faptelor, fără avantajul reculului pe care ni-l oferă perspectiva de azi asupra faptelor. Or, „în 1973, percepția riscului de abuz împotriva copiilor era cvasi-inexistentă și nu se puteau aplica în mod retrospectiv în contextul începutului anilor 1970 standarde bazate pe cunoștințele și exigențele superioare de astăzi”. De altfel, în cadrul procedurilor naționale care au premers sesizarea Curții, unul dintre judecători s-a referit explicit la mentalitatea socială diferită din anii '70, care explică, între altele, absența plângerilor adresate de părinți autorităților naționale la vremea respectivă. Cercetări independente susțin diferența de mentalitate socială și faptul că nu există dovezi în sensul necesității adoptării de către Irlanda a unor strategii preventive în materie, la începutul anilor 1970 (§133).

Curtea, pe de altă parte, adoptă un punct de vedere diferit, deși admite că trebuie „să examineze eventuala responsabilitate a statului [...] din punctul de vedere al circumstanțelor și normelor anului 1973 și în special făcând abstracție de informațiile existente în societatea actuală cu privire la riscul de abuz sexual la care sunt expuși minorii într-un context educativ, cunoștințe ce au rezultat din controversele recente asupra subiectului, inclusiv în Irlanda” (§143). Totuși, potrivit Curții, „ținând cont de natura fundamentală a drepturilor garantate de art. 3 și de natura deosebit de vulnerabilă a copiilor, [...] Guvernul are o obligație inerentă de a garanta protecția acestora față de relele tratamente, în special în contextul educației primare, prin adoptarea, acolo unde este cazul, de măsuri și garanții speciale” (§146). *A fortiori*, potrivit Curții, „aceasta este o obligație care se impunea deja în anul 1973, data relevantă pentru evenimentele din prezenta speță. Seria de instrumente internaționale adoptate anterior acestei perioade [...] au pus în evidență necesitatea ca statele să ia măsuri speciale pentru protecția copiilor. Curtea ia notă în special de PIDCP și PIDESC, ambele deschise pentru semnare în 1966 și semnate de Irlanda în 1973, deși ratificate de aceasta abia în 1989” (§147). Cât despre previzibilitatea împrejurării că în numite cazuri Convenția impune statelor obligații pozitive, „jurisprudența Curții a confirmat[-o] încă de la a cincea sa hotărâre pronunțată” (§147).

Putem considera soluția astfel motivată a Curții, prin care aceasta conchide asupra încălcării de către Irlanda a art. 3 în sens material și a art. 13 combinat cu art. 3 din Convenție, ca fiind fără breșă?

Judecătorul Charleton formulează o opinie parțial diferită în raport cu cea generală, care discută chiar influența pe care evoluția socială o poate avea asupra standardelor de apreciere a convenționalității comportamentelor statelor: „În speță, se pune problema de a stabili dacă Irlanda a încălcat Convenția întrucât nu a găsit niciun mijloc prin care să împiedice abuzurile [împotriva reclamantei]. Ca în cazul oricărei analize juridice, răspunsul depinde de aplicarea condițiilor răspunderii unor fapte precise. În 2014, conștientizarea fenomenului pedofiliei ne impune să îi informăm pe copii în privința contactelor nedorite, pentru a-i înarma împotriva atacatorilor de felul [directorului reclamantei]. În 1973, nimeni nu putea bănuși că un profesor

experimentat ar putea să abuzeze prin violențe sexuale de elevii săi [în paragraful final al opiniei sale, judecătorul Charleton va conchide, de altfel, că dacă se poate vorbi de omisiunea cuiva de a suspecta și califica un astfel de comportament ca fiind criminal, este vorba de o omisiune a întregii societăți]. În absența unor elemente care să dovedească faptul că Irlanda ar fi trebuit, deja în 1970, să adopte precauțiile pe care experiențele amare și deceniile de rapoarte oficiale ne-au dovedit în prezent că sunt necesare, afirmația că Irlanda nu și-a îndeplinit obligațiile în materie de drepturi ale omului nu sunt demonstrate” (§3 din *Opinie*). Făcând explicit referire la jurisprudența care vede în Convenție un instrument viu, judecătorul Charleton îi dă acestui concept un sens inedit: Convenția s-a dezvoltat de-a lungul timpului, adaptându-se condițiilor în permanentă schimbare și într-o optică evolutivă. Contrariul nu este, însă, adevărat. Este logică sau legitimă din punct de vedere juridic [opțiunea] Curții de a-și construi o jurisprudență conform căreia obligațiile convenționale evoluează în funcție de epocă și de condițiile actuale, fără ca, în paralel, să admită că procesul de prevenire și detectare a abuzurilor sexuale asupra copiilor au evoluat de-a lungul mai multor decenii? Statul irlandez nu poate fi ținut responsabil pentru că nu a implementat, la data săvârșirii faptelor, programe a căror necesitate a fost pusă azi în evidență doar de experiența câștigată în zilele noastre, precum și de o recunoaștere mai largă a bolii penale a pedofiliei și a riscului de recidivă pe care aceasta îl presupune. Majoritatea [completului] ar trebui să-și pună întrebarea următoare: cum am fi putut să ne așteptăm la așa ceva în 1973? Constatarea unei încălcări a art. 3 ar însemna să ne îndepărtăm de caracterul viu al Convenției ca document fundamental pentru protecția drepturilor omului care evoluează în timp. [...] O constatare a violării ar însemna condamnarea statului pentru tortură pe motiv că nu a făcut ceea ce astăzi este considerat ca fiind necesar” (§27 din *Opinie*).

În opinia concurentă exprimată de judecătoria Ziemele, însă, „este clar că speța nu are legătură cu principiul potrivit căruia Convenția este un instrument viu și nici cu aplicarea retroactivă a Convenției”. Aceste principii ar putea viza ipoteze în care dispozițiile Convenției „ar fi interpretate într-un mod care ar face să intre în sfera de aplicare a dreptului în cauză elemente noi, care erau în mod clar absente la data redactării Convenției”. Deplângând omisiunea Curții de a preciza cu mai multă atenție principiile metodologice pe care le folosește atunci când analizează situații de acest gen, judecătoria califică speța ca una care vizează aprecierea modului în care „statul [pârât] și-a respectat obligațiile în timp” (§11 din *Opinie*).

În fine, exprimându-și la rândul lor opinia comună parțial diferită în raport cu opinia majoritară, judecătorii Zupančič, Gyulumyan, Kalaydjieva, De Gaetano și Wojtyczek constată că „interpretarea Convenției și înțelegerea obligațiilor pe care aceasta le impune statului au evoluat considerabil de la intrarea sa în vigoare. Acest lucru înseamnă că fapte pertinente care au survenit în 1973 nu pot să fie în mod legitim analizate în lumina normelor intrate în vigoare ulterior. Aceste fapte trebuie examinate în lumina Convenției *așa cum aceasta era înțeleasă la acea epocă și în contextul dreptului internațional în vigoare în acel moment*. Același principiu se aplică obligațiilor statelor. Întinderea obligațiilor statului [pârât] în 1973 trebuie apreciată în contextul dreptului internațional, așa cum se prezenta el în acea epocă”.

Mai mult, făcând referire implicită la interpretarea evolutivă a Convenției, judecătorii menționați se folosesc de această teorie pentru a exclude atragerea răspunderii Irlandei pe teren convențional: „Este kafkian să le reproșezi autorităților irlandeze că nu au respectat în [la] moment[ul faptelor] exigențe și norme care au fost încetul cu încetul dezvoltate de Curte numai în deceniile ulterioare” (§8 și §9 din *Opinie, s.n.*).

1.4. Consensus european: o problemă de matematică? Consens sau tendință? Revirimentul de jurisprudență

Interpretarea evolutivă a Convenției, a cărei necesitate rămâne indiscutabilă, nu este, totuși, lipsită de dificultăți atunci când este pusă în practică. *Beneficiul reculului* invocat în cauza *O'Keeffe* este doar una dintre aceste dificultăți. O altă întrebare, în egală măsură legitimă, pe care teoria instrumentului convențional viu o ridică, este următoarea: care sunt reperele pe care Curtea le are în vedere atunci când decide că, într-o anumită privință, societatea europeană a evoluat, astfel încât este necesar ca o interpretare consolidată a Convenției să fie depășită în favoarea uneia actuale?

Schalk și Kopf c. Austria, 24 iunie 2010

Domnii Schalk și Kopf formează un cuplu homosexual și locuiesc în Viena. În anul 2002, aceștia i-au solicitat Serviciului de Stare Civilă să efectueze formalitățile necesare pentru a le permite să se căsătorească. Primăria Vienei („*Magistrat*”) a respins cererea reclamanților. Făcând trimitere la Codul Civil, aceasta a indicat că doar persoanele de sex opus pot să se căsătorească. Reclamanții au contestat refuzul respectiv în fața Guvernatorului regional al Vienei, însă fără succes. Ulterior, reclamanții au introdus un recurs constituțional în care au susținut că imposibilitatea juridică de a se căsători constituie o încălcare a dreptului lor la respectarea vieții private și de familie și a principiului nediscriminării. În acest sens, ei au susținut că noțiunea de căsătorie a evoluat după intrarea în vigoare a Codului civil național, în 1812, și că în prezent căsătoria este percepută mai degrabă ca fiind o uniune permanentă care cuprinde toate aspectele vieții, nu doar procrearea și educarea copiilor. În decembrie 2003, Curtea constituțională a respins plângerea reclamanților, referindu-se, între altele, chiar la art. 12 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care are în Austria valoare de lege constituțională. Curtea constituțională a apreciat că nici principiul egalității enunțat în Constituția federală austriacă, nici Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu impun autorităților naționale să extindă conceptul de căsătorie, bazat pe posibilitatea fundamentală de a fi părinte, asupra altor tipuri de relații. Domnii Schalk și Kopf au formulat o plângere la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, arătând, în privința pretensei încălcări a art. 12, că acesta nu ar trebui interpretat în sensul că bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători doar cu o persoană de sex opus. Guvernul austriac nu a invocat inadmisibilitatea cererii pe motivul incompatibilității *ratione materiae*, deși încălcarea art. 12 este invocată de doi bărbați, iar Curtea a considerat că problema în cauza cu care a fost sesizată este suficient de complexă pentru a nu fi soluționată la etapa de admisibilitate.

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119820>. Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Această cauză ne oferă, între altele, o descriere a mecanismului prin care Curtea apreciază dacă o interpretare evolutivă a Convenției se impune sau nu. Un prim indiciu cu privire la acest mecanism ne este oferit de Guvernul britanic, intervenient în cauză, care, în observațiile pe care le formulează, „reamintește că, deși Curtea a subliniat de multe ori că [trebuie să privim] Convenția ca pe un instrument viu care trebuie interpretat în lumina condițiilor de viață actuale, *nu a recurs la această abordare pentru a-și dezvolta jurisprudența decât în cazurile în care a constatat o convergență a normelor în vigoare în Statele Membre*” (§46, s.n.).

În interpretarea art. 12 în raport cu pretențiile celor doi reclamanți, Curtea pornește de la formularea propriu-zisă a textului convențional pe care, interpretându-l sistematic, conchide că alegerea termenilor *bărbat* și *femeie* de către redactorii Tratatului a fost intenționată. Mai mult decât atât, Curtea ține cont de contextul istoric în care a fost adoptată Convenția și apreciază că „în anii 1950 căsătoria era cu siguranță percepută în sensul tradițional ca fiind o uniune între parteneri de sex diferit” (§55). Curtea, pe de altă parte, se declară neconvinsă de argumentul reclamanților potrivit căruia, în condițiile vieții actuale, art. 12 „ar trebui interpretat în sensul în care le-ar garanta cuplurilor de același sex accesul la căsătorie ori, cu alte cuvinte, ar obliga Statele Membre să asigure acest acces prin legile lor naționale” (§57). Motivul principal este că, „deși după adoptarea Convenției instituția căsătoriei a suferit schimbări sociale majore, *Curtea reține că nu există un consens european în privința căsătoriei între persoane de același sex. În prezent, doar șase din patruzeci și șapte State Contractante permit căsătoria între persoane de același sex*” (§58, s.n.).

Deși fragmentul de mai sus pare să sugereze altfel, consensul nu este, însă, o chestiune care ține numai de matematică. Pentru a stabili în ce măsură societatea europeană a ajuns la un punct de vedere comun asupra căsătoriilor între persoane de același sex, Curtea analizează modul în care căsătoria ca instituție este reglementată în celălalt text supra-național european cu valoare constituțională, redactat cu cincizeci de ani mai târziu decât cel al Convenției: Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. La capătul unei sumare comparații între cele două texte, Curtea constată, într-adevăr, că, spre deosebire de art. 12 din Convenție, care stabilește că „bărbatul și femeia de vârsta căsătoriei au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie, conform legilor naționale care reglementează acest drept”, art. 9 din Cartă are o redactare diferită, care sugerează că redactorii au ținut, într-adevăr, seama de evoluția societății europene: „Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate de legile naționale care reglementează exercitarea acestor drepturi”. În plus, Curtea amintește Comentariul oficial al Cartei, care certifică faptul că „art. 9 este conceput pentru a avea o aplicabilitate mai largă decât textele corelative din alte instrumente de apărare a drepturilor omului, [iar] referința acestui articol la legile naționale reflectă diversitatea reglementărilor naționale, care variază de la autorizarea căsătoriei homosexuale până la interzicerea sa expresă” (§60). Același Comentariu, citat de Curte, sugerează că, în prezent, în spațiul european, „nu există niciun obstacol pentru a recunoaște relațiile între parteneri de același sex în contextul unei căsătorii [fără, totuși, să existe] o dispoziție care ar stipula expres ca legile naționale să faciliteze astfel de căsătorii” (§60).

Referința la Cartă nu este un gest de simplă curtoazie. O veritabilă contaminare interpretativă are loc în hotărârea Curții, care sugerează că, cel puțin în această cauză, pe lângă analiza matematică de tip cantitativ, Carta a jucat rolul unui indiciu cu privire la inexistența unui consens european vizând căsătoria între persoane de același sex: „Prin urmare, ținând cont de art. 9 al Cartei, Curtea nu va mai considera că dreptul la căsătorie consacrat în art. 12 trebuie în toate cazurile să fie limitat la căsătoria între persoane de sex opus. În consecință, nu se poate afirma că art. 12 nu este aplicabil în speță. Totuși, în starea actuală a lucrurilor, problema referitoare la autorizarea căsătoriilor între parteneri de același sex rămâne a fi reglementată prin legi naționale de Statele Contractante” (§61).

Invers, în cauza C-673/16, întrebată de Curtea Constituțională a României în prima cerere de trimitere preliminară pe care aceasta o formulează dacă noțiunea *soț* utilizată la art. 2 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38 coroborat cu art. 7, 9, 21 și 45 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, se aplică unui resortisant al unui stat terț, de același sex cu cetățeanul Uniunii cu care este căsătorit legal conform legii unui stat membru, altul decât statul gazdă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene își bazează, *inter alia*, răspunsul pe jurisprudența Curții de la Strasbourg. Avocatul general care pune concluzii în cauză, în 11 ianuarie 2018, Melchior Wathelet, observă de la bun început că părțile care au depus observații propun două răspunsuri total diferite: „Conform reclamanților din litigiul principal, Guvernului Olandei și Comisiei, art. 2 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38 trebuie să facă obiectul unei interpretări autonome și uniforme. Potrivit acesteia, resortisantul unui stat terț de același sex cu cetățeanul Uniunii cu care este căsătorit legal conform dreptului unui stat membru ar fi inclus în noțiunea de «soț». În schimb, guvernele român, leton, maghiar și polonez consideră că această noțiune nu intră sub incidența dreptului Uniunii, ci trebuie definită în raport cu legea statului membru gazdă” (§§30 și 31 din *Opinie*).

Avocatul general optează, în primul rând, pentru înțelegerea autonomă a noțiunii de *soț*, arătând că, deși legislația privind starea civilă a persoanelor face parte din competența statelor membre și că dreptul Uniunii nu aduce atingere acestei competențe, statele membre însele trebuie să își exercite competențele cu respectarea dreptului Uniunii. Pe de altă parte, remarcă Melchior Wathelet, problema juridică aflată în centrul litigiului din cauza principală nu este cea a legalizării căsătoriei între persoane de același sex, ci aceea a liberei circulații a unui cetățean al Uniunii. Or, deși statele membre sunt libere să prevadă sau să nu prevadă căsătoria pentru persoane de același sex în ordinea lor juridică internă, Curtea a statuat că o situație care este guvernată de reglementări care țin *a priori* de competența statelor membre poate avea „un raport intrinsec cu libertatea de circulație a unui cetățean al Uniunii” (§38 din *Opinie*). Lucrările pregătitoare ale Directivei 2004/38 confirmă, potrivit avocatului general, *characterul deliberat neutru* al termenului *soț*, tocmai pentru ca înțelesul acestuia să poată fi determinat evolutiv.

Melchior Wathelet amintește, înscriindu-se într-o linie a avocaților generali, că „dreptul Uniunii trebuie interpretat «din perspectiva circumstanțelor actuale» [...], cu alte cuvinte, ținând seama de «realitatea contemporană» [...] a Uniunii. Astfel, dreptul nu poate fi «izolat de realitatea socială și nu poate fi exceptat de la adaptarea la această realitate cât mai rapid posibil. S-ar risca, în caz contrar, să se impună

puncte de vedere depășite» [...]. Acesta este, fără nicio îndoială, cazul în special în materii care afectează societatea. Așa cum explica avocatul general Geelhoed, «[î]n cazul în care Curtea nu ar ține seama de aceste evoluții, ar exista un risc de a se pierde o parte a eficacității normelor de drept în cauză» [...]. Cum a indicat Curtea însăși, o dispoziție a dreptului Uniunii trebuie interpretată în lumina stadiului evoluției sale la data la care aplicarea dispoziției în cauză trebuie efectuată”.

Reluând testul matematic pe care Curtea de la Strasbourg îl făcuse în 2010 asupra statelor membre ale Consiliului Europei, dar restrângându-l la statele membre ale Uniunii Europene, avocatul general remarcă: „astfel, dacă la sfârșitul anului 2004 nu existau decât două state membre care permiteau căsătoria între persoane de același sex, alte unsprezece state membre și-au modificat de atunci legislația în acest sens, iar căsătoria între persoane de același sex va fi de asemenea posibilă în Austria cel târziu la 1 ianuarie 2019” (§58 din *Opinie*). În nota la opinia sa, aceste state sunt menționate în ordine cronologică (nota 37 la *Opinie*). Testul matematic administrat îi permite avocatului general să afirme că „această recunoaștere juridică a căsătoriei între persoane de același sex nu face decât să reflecte o evoluție generală a societății în privința acestei chestiuni” (§58 din *Opinie*). În sprijinul aceleiași afirmații vin anchete statistice, citate de avocatul general în nota 38: „În timp ce 44 % din populația statelor membre întrebată s-a pronunțat în favoarea căsătoriei dintre persoane de același sex în cursul anului 2006 (a se vedea Standard Eurobarometer 66, toamna anului 2006, p. 43), în mai puțin de zece ani această cifră urcase la 61 % (a se vedea Special Eurobarometer 437, „*Discrimination in the EU in 2015*”, p. 12)”. Matematica pare să impună, de această dată, o concluzie clară: „Deși mai există sensibilități diferite cu privire la această problemă, inclusiv în cadrul Uniunii, evoluția este totuși rezultatul unei mișcări generalizate. Astfel, toate continentele cunosc în prezent acest tip de căsătorie. Prin urmare, nu este vorba despre un fapt legat de o cultură sau de o istorie specifică, ci corespunde, dimpotrivă, unei recunoașteri universale a pluralității familiilor”. De remarcat, obiter dicta, concluzia diferită la care Curtea de la Strasbourg ajunsese, totuși, în *Schalk și Kopf*: „În această privință, Curtea observă că instituția căsătoriei are conotații sociale și culturale profund înrădăcinate care pot să difere considerabil de la o societate la alta. Curtea reiterează că nu trebuie să se grăbească să își substituie propria apreciere celei a autorităților naționale, care sunt mai bine plasate să evalueze și să răspundă necesităților societății” (§62).

Pe de altă parte, este, oare, întotdeauna necesar consensul, ca resort care declanșează o interpretare evolutivă, și poate acesta reprezenta un temei pentru îndepărtarea de la o jurisprudență consolidată? Trebuie acesta să fie riguros stabilit matematic, așa cum o face avocatul general Melchior Wathelet în opinia pe care am prezentat-o pe larg mai sus? Sau înregistrarea unui început de convergență poate fi suficientă?

Christine Goodwin c. Regatul Unit, 11 iulie 2002

Christine Goodwin, transsexual operat în anul 1990, care a trecut de la sexul masculin la cel feminin, este cetățean britanic și s-a născut în anul 1937. După episoade frecvente în care, în copilărie, s-a comportat ca o persoană de sex feminin, în 1960, medicii au concluzionat că este transsexual. Acest fapt nu a împiedicat-o pe Christine Goodwin să se căsătorească cu o femeie și să aibă patru copii, având, însă, convingerea că sexul său cerebral nu corespunde celui fizic. În ianuarie 1985, Christine Goodwin a început un tratament într-un serviciu medical londonez specializat în problemele de identitate sexuală, unde a beneficiat, între altele, de consultații psihiatrice și psihologice. Mai multe etape au pregătit-o din punct de vedere psihic, hormonal și organic pentru intervenția medicală de schimbare de sex, care a avut loc într-un serviciu public de sănătate în 1980. Ulterior, Christine Goodwin a divorțat, dar a păstrat legătura cu copiii săi. Din starea de fapt pe care o prezintă în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, rezultă că, între 1990 și 1992, reclamanta a fost hărțuită sexual de colegii săi; în ciuda faptului că a încercat să introducă, în acest sens, o plângere în fața jurisdicției naționale de muncă, Christine Goodwin nu a reușit să ajungă în fața instanțelor naționale, care i-au declarat plângerea inadmisibilă dat fiind că, din punct de vedere juridic, era considerată bărbat. De asemenea, reclamanta consideră transsexualitatea ca adevăratul motiv pentru care a fost, ulterior, concediată. Din această cauză, în 1996, când a început să lucreze pentru un nou angajator, a încercat să obțină un nou număr de asigurări sociale, cerere pe care Ministerul de Asigurări Sociale a respins-o. De asemenea, a fost informată că nu va putea beneficia de pensia din sistemul public de asigurări la împlinirea vârstei de 60 de ani, stabilită pentru femei, ci la 65, vârstă stabilită pentru bărbați. În diverse alte împrejurări, reclamanta a fost obligată să se supună unor norme legale mai puțin favorabile, stabilite pentru persoanele de sex masculin.

Plângerea sa în fața Curții vizează faptul că Guvernul britanic nu a luat nicio măsură pentru a remedia prejudiciile pe care nerecunoașterea juridică a statutului său de după operația de schimbare de sex le-a generat, de vreme ce a fost pusă în situații discriminatorii și umilitoare în viața cotidiană.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>]

Tradusă în termenii Curții, plângerea reclamantei presupune să se stabilească dacă statul pârât și-a încălcat obligația pozitivă de a-i garanta acesteia, care este un transsexual operat, respectarea vieții private, dat fiind că nu a recunoscut, în plan juridic, conversia sexuală. Guvernul se apără arătând că „transsexualitatea nu face obiectul unui demers uniform în statele contractante, [astfel că], dată fiind marja de apreciere de care se bucură statele în privința Convenției, absența recunoașterii juridice în Regatul Unit a noii identități sexuale a reclamantei nu echivalează cu încălcarea art. 8 din Convenție”. Explicit, Guvernul contestă afirmația reclamantei potrivit căreia „cercetările științifice și o evoluție majoră a societății au condus la o largă acceptare a transsexualității sau la un *consensus în materie*” (§64, s.n.).

Curtea admite că ea însăși a conchis, în cauze anterioare, asupra lipsei de *consensus în materie* și că interesul securității juridice, al previzibilității și al egalității în fața legii ar împiedica-o să se îndeparteze, fără un motiv valabil, de la propriile precedente. Dar Curtea observă că, totuși, „*Convenția fiind, înainte de toate, un*

mecanism de protecție a drepturilor omului, [Curtea] trebuie să țină seama de evoluția situației în statul pârât și în statele contractante în general și să reacționeze, de exemplu, la consensul susceptibil să apară în privința normelor ce trebuie atinse” (§74, s.n.). Curtea reamintește că este „de o importanță crucială” ca interpretarea și aplicarea Convenției să fie făcute în așa fel încât garanțiile pe care aceasta le oferă să fie concrete și efective, iar nu teoretice și iluzorii. Or, în absența unui demers juridicțional dinamic și evolutiv, orice reformă și ameliorare a standardelor ar fi împiedicate (§74).

Revenind la jurisprudența sa anterioară, Curtea amintește că, în 1986, spre exemplu, constatase că, în ansamblu, normele juridice care reglementau situația persoanelor transsexuale se aflau într-o etapă tranzitorie, unele state recunoscând conversiunile sexuale și/sau consecințele care decurg de aici, altele nu. De altfel, Asociația *Liberty*, un terț intervenient în cauza *Christine Goodwin*, a realizat, spre exemplu, în 1998, un studiu care arăta, între membrii Consiliului Europei, o tendință clară către recunoașterea juridică deplină a schimbărilor de sex. Din 37 de state studiate, doar 4 (între care Regatul Unit) nu autorizau modificarea certificatului de naștere, astfel încât acesta să ateste noul sex. Între țările în care schimbarea de sex era, însă, legală, numai Regatul Unit și Irlanda nu recunoșteau pe deplin în plan juridic noua identitate sexuală. De asemenea, 54% dintre statele contractante autorizau căsătoria transsexualilor, 14% o interziceau, în timp ce în restul de 32% situația nu este clară (§§55-56).

În ansamblu, situația nu i se pare Curții surprinzătoare, dată fiind diversitatea sistemelor și a tradițiilor juridice. Literal, Curtea afirmă că „acordă mai puțină importanță absenței elementelor care ar indica un consens european relativ la modul de rezolvare a problemelor juridice și practice decurgând din situația persoanelor transsexuale și, dimpotrivă, una mai mare existenței unor elemente clare și necontestate care indică o tendință internațională continuă nu numai înspre acceptarea socială sporită a transsexualilor, cât și spre recunoașterea juridică a noii identități sexuale a transsexualilor operați” (§85).

După cum se va dovedi, chiar în lipsa unui consens la nivel european, aceste indicii vor fi suficiente pentru ca, în speță, Curtea să constate că Regatul Unit și-a depășit marja de apreciere și a încălcat drepturile pe care art. 8 și 12 din Convenție le conferă reclamantei. Un pasaj poate avertiza cititorul asupra acestei soluții, care devine, astfel, previzibilă: „Curtea este frapată de faptul că, deși a avut loc în deplină legalitate, transformarea sexuală [a reclamantei] nu reușește, totuși, să obțină recunoașterea juridică, pe care o putem considera etapa ultimă a procesului de transformare lung și dificil suferit de reclamantă” (§78).

Să notăm, pentru a avea o imagine completă, că există voci dintre cele mai avizate în doctrină care vorbesc de *caracterul aleatoriu* al interpretării numite de Curte *consensuale*, susținând chiar că aceasta „nu este decât masca puterii discreționare a judecătorului european, care instrumentalizează *consensul* după cum înțelege să mențină sau să reducă marja de apreciere a statului” (F. Sudre, 2019, p. 224). În

primul rând, profesorul francez dă exemple de cazuri în care judecătorul european trece cu vederea absența consensului, pentru a promova o interpretare evolutivă a Convenției și a refuza marja de apreciere a statelor: spre exemplu, refuză recunoașterea juridică a filiației între copilul născut dintr-o gestație pentru altul (mamă surrogat) și tatăl biologic al acestuia (*Mennesson c. Franța*). În al doilea rând, invers, judecătorul european trece cu vederea existența sau emergența unui consens european, recunoscând statelor o marjă de apreciere, ca de exemplu în privința dreptului bolnavilor în stadii terminale de a recurge la tratamente experimentale (*Hristozov ș.a. c. Bulgaria*). În fine, Curtea însăși pare să construiască în unele cazuri un *consens de substituție*, pornind de la legislațiile interne ale statelor membre: astfel s-a întâmplat atunci când Curtea a promovat recunoașterea juridică a relațiilor între persoanele de același sex (*Vallianatos ș.a. c. Grecia* sau *Oliari ș.a. c. Italia*). Un alt profesor se referă la un *fascicul de factori* pe care Curtea îi poate avea în vedere pentru degajarea consensului (*J.-P. Marguénaud*, 2016, p. 63-64). Între aceștia, schimbarea moravurilor sau a mentalităților, progresele medicale sau tehnice ori transformările sociale, acestea din urmă vizibile în plan juridic în măsura în care sunt traduse fie prin modificări legislative interne, fie prin adeziunea voluntară la instrumente de drept internațional de *hard* ori *soft law*.

Din punct de vedere tehnic, progresul interpretativ al Curții este sprijinit de art. 30 din Convenție, care prevede că, dacă soluționarea unei probleme de către o Cameră poate conduce la contradicția cu o hotărâre pronunțată anterior de Curte, Camera se poate desesiza în favoarea Marii Camere, în afara cazului în care una dintre părți s-ar opune. Această dispoziție lasă deschisă, deci, posibilitatea revirimentului jurisprudențial, cu care interpretarea evolutivă, ca premisă a înțelegerii Convenției ca instrument viu, merge mână în mână și care va trebui echilibrată în raport cu necesitatea de a asigura coerența generală și caracterul omogen al practicii Curții. Or, în realizarea acestei balanțe, Curtea este mai degrabă prudentă. Pentru a o dovedi, să amintim un caz intermediar, judecat de Curte înaintea lui *Christine Goodwin*.

În 1990, este pronunțată hotărârea *Cossey c. Regatul Unit*, care tranșează o cerere introdusă în 1984 de Caroline Cossey, cetățean britanic înscris în registrele naționale de stare civilă ca având sex masculin, la data cererii transsexual care, operat în 1974, trăiește, din punct de vedere psihologic și fiziologic, ca femeie. Refuzându-i-se căsătoria cu un bărbat, care ar fi fost, potrivit dreptului național, declarată nulă întrucât sexul reclamantei ar fi fost considerat cel din actul de naștere, doamna Cossey consideră că Regatul Unit i-a încălcat drepturile garantate de art. 8 și 12. La data respectivă, standardul jurisprudențial al Curții este reprezentat de cazul *Rees c. Marii Britanii*, în care hotărârea fusese pronunțată în 17 octombrie 1986. În cauza *Cossey*, Curtea găsește că „nu există o diferență pertinentă între împrejurările prezentei cauze și cele ale precedentei [*Rees*]” (§34), dar reclamanta îi solicită să facă „o nouă apreciere” a problemelor pe care art. 8 și 12 le ridică raportat la aceste împrejurări. Curtea confirmă că „nu este legată de deciziile sale anterioare”, dar arată că își asumă practica „de a urma și aplica cele stabilite în respectivele hotărâri, în

interesul securității juridice și al dezvoltării coerente a jurisprudenței relative la Convenție” (§35). Practic în același paragraf, Curtea indică, de asemenea, următoarele: „acest fapt nu ar împiedica-o să se îndepărteze de la hotărârile precedente, dacă rațiuni imperioase par să o ceară. Un asemenea reviriment ar putea, de exemplu, să se justifice dacă ar garanta că interpretarea Convenției cadrează cu evoluția societății și rămâne conformă condițiilor actuale” (§35).

Totuși, deși nu neagă evoluția societății cu consecințe posibile în materia tratamentului juridic al schimbărilor de sex, Curtea nu este pregătită încă în *Cossey* să își revizuiască concluziile din cauza *Rees*, așa cum o va face până la urmă în *Christine Goodwin*. Opinii parțial diferite comune, dar mai ales opinia separată a judecătorului Martens indică, totuși, faptul că judecătorul european de la Strasbourg ar fi avut „motive imperioase” care să-l determine să se îndepărteze de la soluția din *Rees* (§1.1 din *Opinie*).

Elementul în jurul căruia sunt întotdeauna dezvoltate argumentele cu potențial efect de reviriment al jurisprudenței Curții este *marja de apreciere*. Spre exemplu, pentru a menține soluția din *Rees*, la care trimite, de altfel, în mod explicit, Curtea se referă la transsexualism ca la „un domeniu în care statele contractante, dată fiind slaba convergență dintre ele, se bucură de o largă marjă de apreciere” (§40). Dimpotrivă, în opinia lor comună parțial diferită, judecătorii MacDonald și Spielmann arată că „din 1986, în dreptul multor state membre ale Consiliului Europei a avut loc nu «o anumită evoluție», ci «o certă evoluție». De aceea, suntem de părere că, dacă în cazul *Rees* principiul «marjei largi de apreciere» a statelor poate fi la nevoie acceptat, lucrurile stau altfel la ora actuală” (§2 din *Opinie*). Judecătorul Martens este, în această privință, încă și mai categoric: „după mine, statele nu se bucură de drept de o marjă de apreciere; mai degrabă, aceasta rezultă dintr-o anumită rezervă judiciară. A spune că [într-un anumit caz] Curtea le va recunoaște o marjă de apreciere statelor reprezintă un alt mod de a spune că, fiind conștientă că poziția ei de jurisdicție internațională chemată să dezvolte dreptul într-un anumit domeniu sensibil presupune o anumită prudență, Curtea nu își va exercita până la capăt puterea de a verifica dacă statele și-au respectat angajamentele asumate în temeiul Convenției, ci va constata violările doar dacă este dincolo de orice îndoială rezonabilă că actele sau omisiunile statelor în cauză sunt incompatibile cu aceste angajamente. [...] Dacă, după o matură analiză, Curtea este convinsă că [cererea nu poate fi tranșată fără a fi luată în calcul situația specifică din statul pârât], ea poate avea în vedere recunoașterea unei anumite marje de apreciere în favoarea statului; altfel, dispune de o indicație clară că nu este cazul să facă dovada unei rețineri judiciare” (§3.6.3 din *Opinie*). Prin urmare, în condițiile speței, potrivit opiniei judecătorului Martens, „dovedind, totuși, reținere, Curtea a eșuat deplorabil de la vocația sa de ultim recurs pentru cei oprimați” (§3.6.4 din *Opinie*).

Dând dreptate teoriei judecătorului Martens, pot fi citate, firește, numeroase cazuri în care Curtea procedează la revirimente de jurisprudență despre care nu am putea cu exactitate susține că sunt ghidate de factori de evoluție, „răspunzând mai degrabă unor exigențe de coerență” (*J.-P. Marguénaud*, 2016, p. 66). Probabil cel mai cunoscut exemplu în acest sens este jurisprudența *Pellegrin c. Franța*, din 1999, depășită, la rândul său, în 2007, de *Vilho Eskelinen c. Finlanda*, care permit aplicarea garanțiilor art. 6 alin. (1) în cazul funcționarilor publici.

1.5. Limitele interpretării evolutive

Dacă îi dăm dreptate judecătorului Martens mai sus citat, refuzul unei interpretări evolutive și, deci, al revirimentului de jurisprudență poate fi, din partea Curții, semnul reținerii sale de la activismul judiciar la care o îndreptățește, în anumite limite, Convenția. Dar care sunt aceste limite?

Johnston ș.a. c. Irlanda, 18 decembrie 1986

Domnul Roy Johnston, primul reclamant, cetățean irlandez, doamna Janice Williams-Johnston, a doua reclamantă, cetățean britanic, și domnișoara Nessa Williams-Johnston, a treia reclamantă, fiica lor, cetățean irlandez, au sesizat Comisia Europeană în anul 1982. Domnul Roy Johnston locuiește la Dublin, împreună cu doamna Janice Williams-Johnston și cu fiica lor. În anul 1952, el s-a căsătorit cu doamna M., cu care are trei copii. În 1965, întrucât relațiile dintre domnul Roy Johnston și soția sa, doamna M., s-au deteriorat, cei doi au hotărât să locuiască la etaje diferite ale locuinței lor comune și au fost de acord ca fiecare dintre ei să întrețină relații de concubinaj cu terțe persoane. În ciuda faptului că din 1976 doamna M. a părăsit definitiv domiciliul comun și că doamna Janice Williams-Johnston, cu care domnul Roy Johnston coabita începând cu 1971, a născut-o în 1971 pe Nessa Williams-Johnston, pe care primul reclamant a recunoscut-o ca fiind fiica sa, Constituția irlandeză îi interzice acestuia să obțină divorțul de doamna M., pentru a se căsători cu a doua reclamantă. De aceea, statutul acesteia din urmă este precar: domnul Roy Johnston nu are, în ceea ce o privește, nicio obligație de întreținere, iar, la moartea acestuia, ea nu ar avea calitate succesorală. Pe de altă parte, celei de-a treia reclamante dreptul irlandez îi recunoaște doar calitatea de copil nelegitim, neputând să fie recunoscută drept fiică născută în cadrul căsătoriei părinților săi și neavând drept de întreținere sau succesiune.

Constituția irlandeză interzice divorțul în sens de desfacere a căsătoriei, soții putând doar, în anumite condiții, să obțină separația în fapt. De asemenea, familia protejată de dreptul irlandez este cea întemeiată pe căsătorie. În aceste condiții, primii doi reclamanți susțin că imposibilitatea domnului Roy Johnston de a obține divorțul, deci incapacitatea sa de a se căsători cu doamna Janice Williams-Johnston, le încalcă drepturile prevăzute de art. 12 și 8 din Convenție. De asemenea, situația juridică pe care dreptul irlandez i-o rezervă celei de-a treia reclamante ar reprezenta o ingerință în viața de familie a celor trei.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57508>]

În ceea ce privește cererea primilor doi reclamanți, problema principală de interpretare cu care se confruntă Curtea este aceea de a determina dacă art. 12 al Convenției, care protejează dreptul la căsătorie, poate fi înțeles în sensul în care garantează, de asemenea, dreptul la divorț. Or, în cadrul acestui demers interpretativ, Curtea arată în mod explicit că „pentru a analiza dacă reclamanții pot să deducă din art. 12 un drept la divorț, [...] va căuta să stabilească sensul ordinar care trebuie atribuit termenilor acestei dispoziții în contextul și în lumina obiectului și a scopului său” (§51). Mai degrabă decât una textuală, interpretarea Curții este, deci, una teleologică și sistemică, adică tipul de interpretare în principiu evolutivă. Totuși, Curtea pornește de la o interpretare literală: achiesând la poziția pe care o exprimase anterior Comisia, ea constată că sensul obișnuit al cuvintelor *dreptul de a se căsători*

este clar, acestea vizând „formarea relațiilor conjugale, iar nu desfacerea lor”. Contextul mai larg al art. 12, pe de altă parte, trimite la „legislația națională ce reglementează exercitarea acestui drept”. Prin urmare, arată Curtea, „chiar dacă, așa cum afirmă reclamantii, interdicția divorțului trebuie analizată ca o limitare a capacității de a se căsători [a unei persoane], într-o societate care aderă la principiul monogamiei, o asemenea limitare nu ar putea trece drept o atingere adusă înseși substanței dreptului garantat de art. 12” (§52). În sprijinul acestei concluzii, Curtea face trimitere la obiectul și scopul art. 12, așa cum rezultă acestea din lucrările pregătitoare ale redactării Convenției, care nu indică nicio intenție de a îngloba în conținutul art. 12 vreo garanție cu privire la un eventual drept de a desface căsătoria prin divorț.

Până în acest punct, interpretarea Curții a privit textul și contextul art. 12 așa cum acestea se prezentau la momentul interpretării, precum și în trecut, anterior redactării. Totuși, în *Johnston et. al.*, „reclamantii insistă asupra evoluției sociale ulterioare redactării Convenției și în special asupra creșterii numărului rupturilor legăturilor conjugale” (§53). Într-un asemenea context s-ar putea impune o interpretare evolutivă; totuși, ea este refuzată de Curte, care constată următoarele: „Convenția și Protocoalele sale trebuie interpretate în lumina condițiilor de astăzi [...], însă Curtea nu ar putea astfel deduce, printr-o interpretare evolutivă, un drept care nu a fost inserat de la început în text. Cu atât mai valabilă este această concluzie în cazuri precum acesta, care vizează o omisiune deliberată” (§53). Interpretarea evolutivă nu poate, deci, să contrazică voința statelor în mod explicit exprimată. Aceeași poziție va fi susținută de Curte și în cauze vizând alte drepturi; spre exemplu, după cum vom vedea în cele ce urmează (*infra* II.2), în *Pretty c. Marea Britanie* Curtea este categorică în a afirma că „nu se poate deduce din art. 2 al Convenției un drept de a muri, indiferent dacă moartea a survenit prin intermediul unui terț sau prin asistența unei autorități publice” (§40).

Totuși, pot fi menționate situații în care Curtea protejează drepturi despre care Convenția sau protocoalele sale nu vorbesc – este adevărat, însă, că acestea nu intră într-o relație antagonică cu drepturi corelative explicit garantate (dreptul la viață, care nu l-ar putea include pe cel de a muri, în *Pretty*, sau dreptul la căsătorie, care nu l-ar putea include pe acela de a divorța, în *Johnston ș.a.*).

Burghartz c. Elveția, 22 februarie 1994

De naționalitate elvețiană, cei doi soți reclamantii locuiesc la Basel. Ei s-au căsătorit în Germania, stat al cărui cetățean este reclamanta, doamna Burghartz. În temeiul dreptului german, soții au ales ca nume de familie numele soției, acela de Burghartz, pe care, în ceea ce-l privește, reclamantul a ales să îl preceadă cu al său, numindu-se, astfel, Schnyder Burghartz. Starea civilă elvețiană a înregistrat însă, ca nume comun al soților, numele Schnyder. Reclamantii au solicitat rectificarea acestei înregistrări, în sensul în care numele familiei să fie Burghartz, iar cel al soțului Schnyder Burghartz. Autoritățile au respins această cerere, care nu își găsea temeiul în Codul civil elvețian; lucrările premergătoare redactării

acestui au indicat faptul că Parlamentul elvețian, dorind „să păstreze unitatea familiei și să evite o ruptură cu tradiția”, a refuzat să recunoască egalitatea absolută între soți în alegerea numelui, permițând doar soției, nu și soțului, dreptul de a-și adăuga numele la cel al soțului. Prin urmare, autoritățile elvețiene au considerat că această regulă nu poate să fie invocată, prin analogie, de soț, în familiile având ca patronim numele soției. Reclamanții invocă încălcarea art. 8 și 14 din Convenție.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57865>]

Curtea este obligată să recunoască faptul că, spre deosebire de alte instrumente internaționale, art. 8 din Convenție nu conține dispoziții explicite în materie de nume. Cu toate acestea, legătura numelui cu domeniul de protecție al art. 8 îi apare Curții drept evidentă: „Ca atribut de identificare personală și mod de asociere cu o familie, numele nu este fără legătură cu viața privată și de familie a persoanei. Faptul că statul și societatea sunt interesate să reglementeze folosirea numelui nu împiedică această asociere, căci aspectele de drept public se conciliază cu viața privată, înțelegând ca înglobând, într-o anumită măsură, dreptul individului de a lega și dezvolta relații cu semenii săi, inclusiv în domeniul comercial și profesional” (§24). De asemenea, Curtea respinge excepția Guvernului privind lipsa calității de victimă a doamnei Burghartz. Guvernul arată că aceasta a putut să-și păstreze, ca nume de familie, numele de dinainte de căsătorie. Potrivit Curții, însă, noțiunea de familie promovată în cadrul Convenției justifică cererea doamnei Burghartz de a fi considerată, măcar prin ricoșeu, o victimă a deciziilor interne prin care au fost respinse cererile soțului său. În fine, Curtea apreciază că adăugarea de către soț a numelui său la numele soției, devenit nume comun, nu promovează unitatea familiei mai puțin decât soluția contrară, observând, de altfel, absența unei veritabile tradiții în această materie, în dreptul intern. Prin urmare, diferența de tratament instituită în privința alegerii numelor de familie în dreptul elvețian reprezintă, în opinia Curții, o încălcare a art. 8 coroborat cu art. 14 din Convenție, chiar dacă dreptul la nume nu este *expressis verbis* garantat de aceasta.

Să notăm, în acest sens, o precizare doctrinară utilă (Y. Lécuyer, 2019, p. 69-70). Ca o strategie evidentă de aprofundare a controlului pe care este îndreptățită să îl efectueze, Curtea pune uneori în evidență, în cadrul Convenției, *drepturi implicite*, respectiv *drepturi derivate*.

Spre exemplu, în cauza *Hornsby c. Grecia*, Consiliul de Stat anulează două decizii ilegale ale directorului unei școli secundare, prin care acesta le respinsese reclamanților, invocând, ca unic temei, naționalitatea acestora, cererea de eliberare a unui atestat care le-ar fi permis să deschidă o școală de limbi străine. În fapt, legislația greacă, în acord cu dreptul european, nu prevedea nicio condiție suplimentară pentru resortisanții comunitari (la acea dată), care doreau să deschidă astfel de școli, în raport cu cea prevăzută pentru propriii cetățeni (aceia de a fi titular al unei diplome universitare). Mai mult de 5 ani, autoritățile naționale nu au luat măsurile necesare pentru a se conforma deciziei definitive și executorii a Consiliului de Stat. Or, Curtea de la Strasbourg consideră că executarea unei hotărâri judecătorești, mai ales în contextul contenciosului administrativ, trebuie să fie considerată ca făcând parte integrantă din *procesul echitabil*, în sensul art. 6 alin. (1) din Convenție, care,

altfel, ar fi lipsit de orice efect util. Dreptul de a obține executarea hotărârilor definitive și executorii este, deci, un drept implicit, în absența căruia procesul echitabil ar fi lipsit de utilitate.

În cauza *Vincent c. Franța*, reclamantul, condamnat la 10 ani de închisoare, pedeapsă pe care o execută în diferite penitenciare din Franța, este paraplegic. În urma unui accident rutier, acesta și-a păstrat mobilitatea normală a membrilor superioare și este autonom, putându-se deplasa, însă, numai într-un fotoliu cu roțile. În fața Curții de la Strasbourg, reclamantul invocă, între altele, încălcarea de către Franța a art. 3 din Convenție dat fiind faptul că, deși în una dintre închisorile în care a fost deținut timp de 4 luni, Fresnes, a beneficiat de o celulă aflată la parter, adaptată pentru persoanele cu handicap locomotor, având pat medical și instalații sanitare potrivite, nu a putut să aibă acces, la fel ca un deținut valid, la anumite activități – sportive, instructive sau religioase – dată fiind arhitectura generală a clădirii datând din secolul al XIX-lea. Curtea începe prin a nota că textul Convenției nu cuprinde nicio dispoziție specifică referitoare la situația persoanelor lipsite de libertate, *a fortiori* bolnave, dar nu exclude ca o astfel de ipoteză să ridice probleme din perspectiva art. 3 (§95). Ea reamintește, spre exemplu, că a constatat, într-adevăr, o astfel de încălcare, în cauze anterioare, decurgând din modul în care a fost tratată o persoană deținută suferind de tulburări mentale (*Keenan c. Regatului Unit*) sau o alta suferind de un handicap care îi afecta toate cele 4 membre (*Price c. Regatului Unit*). Or, în speță, analizând dacă situația reclamantului a atins un nivel suficient de gravitate pentru a intra în domeniul de aplicare a art. 3, Curtea apreciază că, deși nimic nu dovedește intenția statului de a-l umili pe acesta, faptul că, odată ce își părăsea celula, pentru a trece de porțile înguste ale închisorii, reclamantul trebuia ridicat din fotoliul rulant, depinzând în permanență de bunul plac al altor persoane, ar fi putut fi resimțit de acesta ca o umilință (§102). Prin urmare, Curtea derivă din protecția conferită de art. 3 un drept pentru persoanele cu handicap deținute în instituții în care, deși amenajate pentru ele, acestea nu pot să se deplaseze și să își părăsească celula prin mijloace proprii (§103).

La fel, referința în cadrul propriilor hotărâri la instrumente internaționale sau la alte surse din cadrul Consiliului Europei (spre exemplu, Declarația Universală a Drepturilor Omului, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, Carta Socială Europeană) poate fi un semn al încercării Curții de a-și legitima demersul derivativ.

1.6. Noțiunile autonome: sensul european, numitorul comun și reducerea zonelor de inaplicabilitate a Convenției

Problemele pe care interpretarea Convenției le ridică judecătorilor de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului sunt, în bună măsură, problemele obișnuite pe care orice text le ridică interpretului: reducerea conceptelor vagi ori indeterminate sau a lacunelor, fie printr-o interpretare textuală, fie prin una teleologică sau prin una sistemică, adică prin metodele clasice recunoscute de art. 31-33 ale Convenției din 1969 cu privire la dreptul tratatelor. Mai mult decât atât, însă, faptul că un concept din Convenție, chiar cu sens lingvistic bine delimitat, se regăsește, cu sensuri juridice

potențial diferite, în legislațiile naționale ale statelor contractante solicită *de plano* o interpretare autonomă a acestuia în contextul supra-național, pentru ca standardul convențional minimal să poată impune statelor obligații echivalente. În fine, consacrarea pe cale interpretativă de către Curte a unui sens *european sau autonom* în favoarea unora dintre conceptele cheie din Convenție determină extinderea aplicării *ratione materiae* a acesteia, astfel că s-a putut afirma că, „vizând să reducă zonele de inaplicabilitate a normei convenționale, interpretarea «autonomă» sporește efectivitatea dreptului garantat” (F. Sudre, 2019, p. 244).

Această tehnică jurisprudențială este susținută nu doar de rolul pe care, după cum am văzut (*supra* I.1.3), Curtea și l-a asumat când a declarat în *Loizidou c. Turcia* că sistemul Convenției este unul care ține de *ordinea publică europeană*, dar și de alineatele 3 și 4 ale Preambulului acesteia. Astfel, dacă alin. (3) din Preambul reia referința la scopul Consiliului Europei, „aceia de a realiza o uniune cât mai strânsă între membrii săi”, prin apărarea și dezvoltarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”, alin. (4) invocă explicit „[o] concepție comună și un respect comun al drepturilor omului din care acestea decurg”. În primul rând, deci, interpretarea *autonomă* ar putea fi înțeleasă ca o metodă de formare a unui drept european comun al drepturilor omului.

Mai multe noțiuni din Convenție au fost, astfel, interpretate de Curte ca fiind autonome, ca având, adică, o semnificație proprie europeană: *victimă, încălcare, condamnare, detenție, privare de libertate, tribunal ori lege* (vezi, spre exemplu, lista propusă de J.-P. Marguénaud, 2016, p. 66). Totuși, probabil cea mai cunoscută interpretare autonomă este cea oferită de judecătorul european pe terenul art. 6 din Convenție, care consacră dreptul la un proces echitabil. După cum vom vedea (*infra* III.2.1), acest drept nu vizează decât cererile prin care reclamantul poate dovedi *încălcarea drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil* sau cererile prin care acesta contestă *temeinicia unei [oricărei] acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa*. Or, interpretarea autonomă a *materiei civile*, respectiv a *materiei penale*, în raport cu omonimele lor din sistemele naționale de drept, a permis pătrunderea garanțiilor convenționale ale procesului echitabil în litigii naționale despre care, în sens tradițional, s-ar putea contesta că ar avea ca obiect *materia civilă* sau *materia penală*, adică în cadrul unui contencios inedit din perspectiva sistemelor naționale. În al doilea rând, deci, „noțiunile autonome” sunt instrumente care determină aplicarea unui drept din Convenție și, pe deasupra, una extensivă (F. Sudre et al., 2019, p. 42-53).

Iată câteva exemple:

König c. Republica Federală Germania, 28 iunie 1978

Domnul König, cetățean german, este otorinolaringolog. El este proprietarul unei clinici pe care o exploatează singur și unde practică în principal operații de chirurgie estetică. În 1962, Ordinul regional al medicilor a inițiat împotriva domnului König o procedură în fața jurisdicției pentru profesiile medicale care funcționează pe lângă Tribunalul regional administrativ, acuzându-l de diverse fapte prin care a încălcat deontologia medicală. În 1964, domnul König a fost declarat de această instanță nedemn de a practica profesia de medic, iar Curtea Administrativă de Apel a menținut această soluție printr-o decizie pe care a

pronunțat-o în 1970. În 1967, domnului König i-a fost retrasă autorizația de a-și exploata clinica, iar în 1971 i-a fost retrasă autorizația de a practica medicina. Din 1967, respectiv din 1971, și până în 1973, când domnul König sesizează Comisia Europeană a Drepturilor Omului, jurisdicțiile naționale administrative competente judecau încă plângerile prin care acesta atacase deciziile naționale în temeiul cărora îi fuseseră retrase cele două autorizații. În 1972, împotriva sa a fost începută urmărirea penală pentru exercitarea ilegală a profesiei de medic. În fața Comisiei, domnul König afirmă că durata procedurilor inițiate de el în 1967 și 1973 în fața jurisdicțiilor naționale administrative încalcă garanțiile procesului echitabil instituite de art. 6 din Convenție. Comisia apreciază că dreptul reclamantului de a-și exploata clinica și de a-și exercita profesia sunt drepturi cu caracter civil, confirmă concluziile domnului König în privința duratei procedurilor prin care acesta a tins să-și apere drepturile respective și trimite plângerea la Curte. În schimb, în fața Curții, agentul guvernamental al Republicii Federale Germania contestă existența violării, indicând faptul că art. 6 alin. (1) teza I din Convenție nu este aplicabil procedurilor intentate de reclamant în fața tribunalelor administrative.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57512>]

Întrucât niciuna dintre părți nu a contestat faptul că domnul König a introdus în fața instanțelor naționale *cereri* având ca obiect *drepturi*, pentru ca procedurile inițiate prin aceste cereri de domnul König în fața instanțelor administrative naționale să beneficieze de garanțiile prevăzute de art. 6 din Convenție, Curtea trebuie să asimileze drepturile respective cu unele civile. Or, în speță, atât Comisia, cât și Guvernul Republicii Federale Germane sunt de acord că sintagma *drepturi și obligații cu caracter civil* din Convenție nu poate fi interpretată prin simpla referință la dreptul intern al statului pârât. Într-adevăr, problema *autonomiei* sensului unor termeni din Convenție în raport cu legislațiile naționale se ridicase deja în fața Curții cu privire la conceptul de *acuzăție* sau la cel de *materie penală* al căror sens european fusese deja instituit, după cum vom vedea (*infra* III.2.1). Confirmând această jurisprudență, Curtea estimează că același principiu ar trebui să guverneze interpretarea sintagmei *drepturi și obligații cu caracter civil*, o altă interpretare conducând la rezultate incompatibile cu obiectul și scopul Convenției (§88).

Totuși, Curtea se consideră obligată ca, în interpretarea conceptelor de mai sus, să aibă în vedere legislația germană, însă nu din perspectiva calificării juridice pe care aceasta o consacră: „un drept trebuie să fie considerat sau nu ca având caracter civil în sensul pe care Convenția îl dă acestei sintagme în funcție de conținutul material și de efectele pe care i le conferă legislația internă a statului în cauză, și nu în funcție de calificarea juridică pe care i-o dă acesta” (§89).

În continuarea acestei idei, Curtea contestă susținerea Guvernului pârât, potrivit căruia art. 6 alin. (1) ar viza numai cererile de drept privat în sens clasic, adică acelea formulate între persoane private sau de o persoană privată împotriva statului care acționează el însuși ca persoană de drept privat. Art. 6 alin. (1) teza I din Convenție ar exclude, deci, potrivit Guvernului, litigiile care opun un particular statului în calitatea acestuia de deținător al puterii publice. *A contrario*, Curtea estimează că respectivul articol „acoperă orice procedură a cărei soluție este determinanță pentru drepturile și obligațiile cu caracter privat” ale persoanei, indiferente fiind „natura normei potrivit

căreia trebuie judecată cererea [...] și natura autorității competente în materie”. În consecință, „pentru a stabili dacă o cerere are ca obiect stabilirea unui drept cu caracter civil, nu prezintă relevanță decât caracterul dreptului în discuție” (§90).

Aplicând aceste considerente cererilor formulate de domnul König în fața instanțelor administrative naționale, Curtea constată că aceste cereri nu vizează dreptul de a fi autorizat să exploateze o clinică sau să practice medicina, ci contestă deciziile prin care i-au fost retrase autorizațiile pe care le obținuse deja. Prin urmare, Curtea estimează că nu trebuie să stabilească decât dacă „dreptul domnului König de a continua să exploateze o clinică privată și, respectiv, cel de a continua să exercite medicina au un caracter civil în sensul art. 6 alin. (1) din Convenție” (§91). În privința primului, Curtea apreciază că, potrivit dreptului german, exploatarea unei clinici private reprezintă o activitate comercială cu scop lucrativ, deci reprezintă o formă de exercitare a unui drept privat, într-o oarecare măsură asemănătoare cu exercitarea dreptului de proprietate. Faptul că o clinică medicală privată este supusă controalelor pe care autoritățile naționale le derulează în interes public nu transformă exploatarea ca atare a clinicii într-o activitate de drept public. Similar, profesia de medic numărându-se, tradițional, în Republica Federală Germania printre profesiile liberale, exercitarea ei nu ține de un serviciu public. Răspunderea socială pe care o are medicul și importanța socială a acestuia nu sunt nici ele de natură să modifice calificarea dreptului de exercitare a profesiei de medic într-unul de drept public.

Prin urmare, calificând ca drepturi cu caracter privat drepturile domnului König a căror exercitare a fost interzisă prin deciziile naționale atacate de acesta, Curtea a conchis că procedurile interne respective intră sub incidența art. 6 din Convenție, beneficiind, deci, de garanțiile oferite de acesta (§95).

Este important de subliniat că diversele interpretări autonome oferite Convenției s-au grefat – într-o măsură variabilă – pe deficiențe ale textului acesteia și, pe de altă parte, că ele pot aluneca extrem de ușor pe terenul politicii legislative, care nu îi este, însă, dată în competență Curții. Acesta este, de altfel, sensul uneia dintre opiniile divergente formulate chiar în cauza *König*.

Deși începe prin a admite că nu este el însuși în măsură să dea o definiție abstractă și exhaustivă a noțiunii de *drepturi și obligații cu caracter civil* folosită de art. 6 alin. (1) din Convenție, judecătorul Matscher contestă definiția pe care o oferă majoritatea Curții, chiar și dacă aceasta s-ar limita la cauza *König*. Judecătorul Matscher concede că noțiunea însăși nu are un înțeles clar și neechivoc. De asemenea, el arată că, în acest caz particular, interpretarea literală și gramaticală nu-l conduce prea departe pe interpret, iar interpretarea istorică este la rândul ei puțin folositoare, întrucât din lucrările pregătitoare ale Convenției nu pot fi degajate idei concrete și precise cu privire la întinderea noțiunii în discuție. Judecătorul Matscher acceptă, pe de altă parte, că interpretarea teleologică, de care Curtea a uzat – fără să o spună, totuși, explicit – în cauza *König*, este acoperită de sistemul Convenției, fiind fundamentată pe principiul potrivit căruia Convenția a avut ca intenție originală protejarea individului în raport cu autoritățile publice, respectiv instaurarea unui

sistem de garanții în favoarea primului. Totuși, estimează judecătorul Matscher, pentru a rămâne în cadrul permis de interpretarea teleologică și a nu o depăși intrând pe terenul nepermis al politicii legislative, trebuie să se poată face dovada existenței unui drept pe care Convenția a intenționat să îl garanteze.

Autorul opiniei separate nu contestă în sine tehnica interpretării autonome, pe care o înțelege, însă, îngrădită de anumite limite: „interpretarea autonomă înseamnă înainte de toate că interpretarea clauzelor unei convenții internaționale nu trebuie să se facă exclusiv în lumina sensului și a întinderii pe care termenii respectivi îi posedă în legislația internă a statului contractant vizat, ci că trebuie să se refere, pe de o parte, la obiectivele și la sistemul Convenției și, pe de altă parte, la principiile generale care se degajă din ansamblul sistemelor de drept naționale”. În opinia judecătorului Matscher, pentru a realiza o astfel de interpretare Curtea „trebuie să încerce să releve «numitorul comun» care se află la baza termenilor respectivi, întrucât se poate presupune în mod legitim că – în absența unei definiții legale pe care ar oferi-o Convenția – numitorul comun reprezintă sensul pe care statele contractante au vrut să îl dea termenilor care trebuie interpretați”. Potrivit judecătorului, identificarea *numitorului comun* trebuie să se facă prin analiza comparativă a legislațiilor interne ale statelor parte la Convenție; de aceea, sprijinindu-se pe un numitor comun, interpretarea autonomă nu poate conduce niciodată la un sens rezultat care să se îndepărteze complet de legislațiile naționale (punctul A. din *Opinie*).

Or, apreciază judecătorul Matscher, interpretarea pe care Curtea i-o oferă în cauza *König* noțiunii de *drepturi și obligații cu caracter civil* folosită de art. 6 alin. (1) din Convenție se bazează, în primul rând, pe premisa contestabilă că, potrivit dreptului german, activitățile unui medic s-ar rezuma la întreținerea unor relații de drept privat cu clienții săi. Pe de altă parte, concluzia cea mai importantă în cauză, aceea că „orice procedură al cărei rezultat este determinant pentru drepturile și obligațiile cu caracter civil ale reclamantului trebuie să fie ea însăși calificată drept o cerere referitoare la un drept cu caracter civil” este, pe de o parte, prea vagă și, pe de alta, poate antrena o interpretare prea extinsă a noțiunii de drepturi civile. Prin urmare, în opinia judecătorului Matscher, mai degrabă decât să fie supus unei interpretări autonome de către Curte, art. 6 din Convenție pretinde o revizuire din partea statelor membre, care ar trebui să impună următoarea distincție: în materiile judiciare tradiționale, civilă și penală, vor opera toate garanțiile prevăzute în prezent de art. 6; contestațiile în celelalte materii (de exemplu, administrative) vor beneficia de dreptul la o procedură reglementată prin lege, care să garanteze audierea echitabilă a părților, un termen rezonabil și controlul judiciar al deciziei administrative (punctul A. din *Opinie*, la final).

Interpretarea autonomă a materiei penale, pe de altă parte, făcuse deja, după cum am văzut *supra*, obiectul altor hotărâri ale Curții, anterioare momentului în care aceasta s-a pronunțat în cauza *König*. În continuare vom analiza problematica adusă în discuție de Curte cu acea ocazie.

Engel și alții c. Olandei, 8 iunie 1976

Reclamanții, cetățeni olandezi, au sesizat Comisia în 1971 prin cinci plângeri distincte. Domnii Cornelis J.M. Engel, Peter van der Wiel, Gerrit Jan de Wit, Johannes C. Dona și Willem A.C. Schul își îndeplineau la acea dată serviciul militar în forțele armate ale Olandei, în calitate de soldați sau de subofițeri. În circumstanțe distincte, superiorii lor le-au aplicat celor cinci sancțiuni disciplinare, pe care aceștia le-au contestat cu toții, inițial la ofițerii ierarhic superiori, apoi la Înalta Curte Militară. Aceasta din urmă a confirmat în principiu măsurile atacate, dar a redus, în două situații, pedepsele care fuseseră aplicate. Din starea de fapt reținută de Curte rezultă că domnii Cornelis J.M. Engel și Peter van der Wiel fuseseră sancționați disciplinar pentru absențe nemotivate, domnul Gerrit Jan de Wit pentru conducerea imprudentă a unui vehicul și abateri repetate de la disciplina militară, prin neexecutarea ordinelor primite, iar domnii Johannes C. Dona și Willem A.C. Schul, care erau redactorii revistei *Alarm*, pentru că distribuiseră, deși acest lucru le fusese expres interzis de comandantul cazărmii, un număr al revistei care cuprindea articole al căror conținut fusese apreciat de superiorul lor drept incompatibil cu disciplina militară. Sancțiunile care au fost aplicate de autoritățile naționale au variat de la transferul onora dintre reclamanți la o unitate militară disciplinară până la arest simplu sau agravat. Deoarece nu a executat prima sancțiune care îi fusese aplicată, domnul Cornelis Engel a executat și un arest provizoriu sever. În fața Comisiei, toți cei cinci reclamanți au susținut că sancțiunile pronunțate împotriva lor au constituit o privare de libertate incompatibilă cu art. 5 din Convenție, că procedura derulată în fața autorităților militare superioare și în fața Înaltei Curți Militare nu a respectat garanțiile prevăzute de art. 6, respectiv că modul în care au fost tratați a avut un caracter discriminatoriu, încălcând art. 14 combinat cu art. 5 și 6 din Convenție (§52). Domnii Cornelis Engel, Johannes C. Dona și Willem A.C. Schul au invocat și alte încălcări ale Convenției. Comisia a apreciat că art. 6 nu este aplicabil niciuneia dintre procedurile disciplinare descrise în speță.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57479>]

Cu titlu preliminar, Guvernul, Comisia și reclamanții admit că dispozițiile Convenției îi vizează nu numai pe civilii din statele părți, ci și pe militari, prin jocul combinat al art. 1 și 14 din Convenție, coroborate cu art. 4 alin. (3) lit. b), care exclude serviciul militar din sfera de aplicare a interdicției muncii forțate sau obligatorii. Curtea admite, însă, că, interpretând și aplicând în speță normele Convenției, trebuie, totuși, să aibă în vedere particularitățile calității de militari a reclamanților (§54).

Începându-și raționamentul referitor la incidența art. 6 în cauza *Engel și alții*, Curtea remarcă faptul că statele semnatare disting în mod constant între procedurile disciplinare și cele penale. De asemenea, Curtea observă că fiecare dintre acestea prezintă, pentru cei care le sunt supuși, avantaje și dezavantaje. Dacă, spre exemplu, procedurile disciplinare par a fi preferabile în măsura în care sancțiunile pronunțate la finalul lor sunt mai puțin severe, procedurile penale sunt protejate de garanții superioare. Prin urmare, întrebarea pe care Curtea o ridică în acest context este dacă art. 6 din Convenție – împreună cu garanțiile sale – continuă să se aplice independent de calificarea pe care statele contractante o dau unor acțiuni sau inacțiuni survenite în cadrul propriilor jurisdicții și, respectiv, procedurilor potrivit cărora acestea sunt sancționate.

Curtea amintește că, în hotărârea pe care a pronunțat-o în 1968 în cauza *Neumeister*, a decis că termenul *acuzatie* trebuie înțeles în sensul Convenției, linie pe care a mers ulterior și în cauze subsecvente. Totuși, Curtea estimează că „problema «autonomiei» noțiunii de «materie penală» nu presupune exact același răspuns” (§81). Câteva rânduri mai jos, Curtea va preciza în ce constă această diferență, arătând că „«autonomia» noțiunii de «materie penală» operează [...] în sens unic”. Astfel, Curtea apreciază că sistemul Convenției le permite statelor, „în exercitarea rolului lor de gardieni ai interesului public, să mențină sau să distingă între dreptul penal și cel disciplinar”. Dar, arată Curtea, dacă statele pot stabili în mod discreționar natura penală a unei acțiuni sau inacțiuni care nu reprezintă o exercitare normală a drepturilor protejate de Convenție, cu consecința aplicării garanțiilor prevăzute de art. 6 și art. 7, același raționament nu este valabil și în sens invers. Cu alte cuvinte, dacă li s-ar recunoaște statelor aceeași putere discreționară în instituirea naturii disciplinare a unei fapte, jocul garanțiilor stabilite de art. 6 și art. 7 ar fi subordonat voinței lor suverane, ceea ce ar conduce la rezultate incompatibile cu scopul Convenției (§81).

De aceea, Curtea apreciază că este competentă să verifice dacă o *acuzatie* pe care autoritățile unui stat contractant au calificat-o drept disciplinară nu ține, totuși, de *materia penală*, în sensul art. 6 din Convenție (§82).

Și mai important, Curtea precizează elementele pe care le va avea în vedere în efectuarea acestei analize. Ca punct de plecare, Curtea va stabili dacă, potrivit tehnicii juridice a statului pârât, fapta incriminată ține de dreptul penal, de cel disciplinar sau de ambele. Această calificare nu are, totuși, decât o valoare formală și relativă, ea trebuind, de asemenea, să fie examinată „în lumina numitorului comun al legislațiilor respective ale diverselor state membre contractante” (§82). Dincolo de acest criteriu formal, Curtea îi conferă o greutate mai mare naturii înseși a faptei – spre exemplu, dacă încălcarea care i se pune în sarcină unui militar vizează doar o regulă care guvernează funcționarea armatei, acestuia i se poate atrage răspunderea disciplinară mai degrabă decât cea penală. Totuși, Curtea consideră că ar efectua un control *iluzoriu* dacă nu ar avea în vedere, atunci când verifică dacă o *acuzatie* ține sau nu de *materia penală*, în sensul art. 6 din Convenție, sancțiunea pe care aceasta i-ar atrage-o celui acuzat. Curtea arată explicit că „într-o societate atașată preeminenței dreptului, țin de «materia penală» privările de libertate susceptibile să fie impuse cu titlu represiv, cu excepția celor care prin natura lor, durata sau modalitățile lor de executare nu ar putea să cauzeze un prejudiciu important. [Această calificare] este impusă de gravitatea mizei, tradițiile statelor contractante și valoarea pe care Convenția o atribuie respectului libertății fizice a persoanei” (§82).

Spre deosebire de limitele autonomiei interpretative pe care și le asumă atunci când califică o cerere ca aparținând *materiei civile* în sensul art. 6, Curtea nu consideră că poate cenzura alegerea legislativă a statelor de a califica drept penală o faptă sau alta, ci numai, în sens contrar, eventuala lor opțiune pentru calificarea faptei ca aparținând materiei disciplinare. Întrucât în această ultimă ipoteză garanțiile art. 6 și 7 ale Convenției ar fi inaplicabile, interpretarea Curții poate fi autonomă în raport cu cea a autorităților naționale. Elementele avute în vedere de Curte țin atât de calificarea formală a faptei în sistemul național sau în raport cu numitorul comun în

materie al tradițiilor statelor contractante ale Convenției, cât și de aspectul material al acesteia și, mai ales, de gravitatea sancțiunii care i se asociază. Aplicând aceste criterii în cauza *Engel și alții*, Curtea observă că, spre deosebire de faptele pentru care trebuiau să răspundă Cornelis J.M. Engel, Peter van der Wiel și de sancțiunile potențial asociate acestora, Gerrit Jan de Wit, Johannes C. Dona și Willem A.C. Schul riscă să fie transferați într-o unitate militară disciplinară, o pedeapsă gravă privativă de libertate, pe care era competentă să o aplice Înalta Curte Militară. Prin urmare, acuzațiile disciplinare formulate împotriva lor trebuie calificate de Curte ca având un caracter penal și fiind însoțite de garanțiile recunoscute de art. 6 din Convenție.

Să remarcăm și faptul că, prin jurisprudența ulterioară a Curții (spre exemplu, cauza *Deweert c. Belgiei*, 27 februarie 1980), noțiunea de *acuzație* din textul art. 6 devine la rândul său autonomă, potențând ipotezele de aplicare a dreptului la un proces echitabil. De asemenea, în materie civilă, Curtea ajunge să decidă că orice contestație care are un obiect patrimonial și se bazează pe o încălcare a unor drepturi patrimoniale ține *per se* de materia civilă (*Editura Periscop c. Franța*). Jurisprudența Curții neutralizează, astfel, concepția multora dintre statele părți la Convenție, întemeiată pe distincția netă între dreptul public și cel privat.

Interpretarea autonomă nu este, totuși, atotputernică, nici măcar pe terenul art. 6. Curtea însăși indică faptul că principiul interpretării evolutive a noțiunilor autonome „nu îi permite să interpreteze art. 6 alin. (1) ca și cum adjectivul «civil», cu limitele pe care în mod necesar acesta le impune categoriei «drepturilor și obligațiilor» nu ar figura în text” (*Ferrazzini c. Italia*). Continuă, deci, să fie excluse din domeniul de aplicare al art. 6 contenciosul electoral, procedurile administrative și cele care implică exercitarea prerogativelor de putere publică, procedurile având ca obiect taxe fiscale ori procedurile de acordare a azilului politic, de îndepărtare a străinilor de pe teritoriul național sau cele de extrădare.

1.7. Interpretarea care limitează. Abuzul de drept: o veritabilă decădere din drepturi a reclamantului

În ce limite îi permite Convenția titularului unui drept garantat să se prevaleze de acesta?

Art. 17 din Convenție, intitulat *Interzicerea abuzului de drept*, prevede că niciuna din dispozițiile sale „nu poate fi interpretată ca implicând, pentru un stat, un grup sau un individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau a libertăților recunoscute de prezenta Convenție sau a aduce limitări mai ample acestor drepturi și libertăți decât cele prevăzute de această Convenție”.

În ceea ce privește interdicția impusă de art. 17 statelor, care, deci, nu pot limita drepturile convenționale ale celor aflați sub jurisdicția lor în mod abuziv, doctrina a

apreciat că ea este lipsită de efect util, fiind absorbită de art. 18, care le interzice statelor deturnarea de putere.

Cu totul alta este, însă, situația în privința interdicției care îi vizează pe indivizi și care trebuie analizată ca o veritabilă decădere din drepturi a reclamantului care s-ar folosi de prevederile Convenției pentru a încălca sau limita drepturile altora. Într-o atare situație, Curtea va declara plângerea inadmisibilă în temeiul art. 35 alin. (3) și alin. (4) din Convenție, prevalându-se tocmai de art. 17 (F. Sudre, 2019, p. 130).

Molnar c. România, 23 octombrie 2012

Domnul Molnar este un simpatizant al organizației non-guvernamentale *Forumul Creștin Noua Dreaptă*, având ca obiect deșteptarea națională, promovarea tradițiilor și a identității naționale, păstrarea religiei creștine. După ce o perioadă neprecizată a coordonat informal activitatea filialei din Sibiu a asociației, în iunie și iulie 2001, fără a avea avizele legale necesare, reclamantul a lipit în oraș afișe cu mesajul „pentru o Românie a românilor, ceea ce înseamnă că finanțele, presa, radioul, televiziunea și învățământul trebuie să fie în mâinile adevăraților români patrioți, care muncesc pentru țară, iar nu în mâinile celor din Washington, Bruxelles, Ierusalim sau Moscova”. În 17 iulie 2001, reclamantul a fost oprit de poliție, în timp ce se deplasa în automobil, având asupra lui afișele cu mesajul de mai sus. La o percheziție ulterioară a poliției, în camera reclamantului au fost găsite cărți despre mișcările fascistă și legionară, o casetă video despre mișcarea de extremă dreapta din Franța, precum și alte afișe cu mesaje precum: „Un viitor pentru copiii albi”, „Corcirea – crimă împotriva nației române”, „România are nevoie de copii, nu de homosexuali”, „Nu lăsa politicienii să vorbească în locul tău – lupta tinerilor o poartă *Noua Dreaptă*”, „Pentru un stat puternic, avem nevoie de conducători puternici – ajunge cu democrația, regim de vorbăreți neputincioși”, „Pentru o Românie și o Europă pure”, „Partidele politice – simbolul unui regim corupt, plutocratic și democratic care promovează mediocritatea și lenea – trebuie să dispară”. În computerul reclamantului, de asemenea verificat de poliție, a fost găsit un folder care cuprindea conversațiile reclamantului cu o altă persoană, prin care erau stabilite conținuturile afișelor și modalitățile de racolare a unor noi adepți. Conversațiile făceau ele însele referire la Codul penal și la Codul de procedură penală naționale. Reclamantul a fost trimis în judecată și condamnat definitiv pentru propagandă naționalist-șovină și propagandă în favoarea statului totalitar, infracțiuni prevăzute în Codul penal național. Instanța de fond și cele de control au reținut că în mod organizat și sistematic reclamantul a difuzat idei naționaliste extremiste și a incitat la ură națională și rasială, fapte probate prin mijloace de probă diverse, inclusiv prin declarațiile reclamantului.

[Decizia este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114796>]

În fața Curții de la Strasbourg este analizată potențiala încălcare a dreptului pe care i-l garantează reclamantului art. 10 din Convenție. Prin cererea sa, reclamantul a arătat că și-a exprimat opiniile fără ca în mesajele sale să poată fi evidențiată instigarea la violență și, de asemenea, că într-o societate democratică sunt protejate chiar și opiniile care nu coincid cu cele ale majorității, respectiv cu cele calificate ca fiind *corecte*.

Curtea observă că, deși libertatea de exprimare este într-adevăr esențială într-o societate democratică, ea este limitată de dispozițiile generale ale art. 17 din Convenție.

Curtea notează că, între diversele mesaje de pe afișele găsite în posesia reclamantului sau expuse de acesta în Sibiu, există unele „care pot contribui, mai ales în contextul românesc, la întreținerea unor tensiuni în rândul populației”. Curtea se referă explicit la „mesajele care fac referire la minoritatea romă și la minoritatea homosexuală”. În opinia Curții, „prin conținutul lor, aceste mesaje vizează instigarea la ură împotriva acestor minorități, sunt de natură să tulbure grav ordinea publică și încalcă valorile fundamentale ale Convenției și ale unei societăți democratice”. În concluzie, „asemenea acte sunt incompatibile cu democrația și cu drepturile omului, astfel că, în virtutea dispozițiilor art. 17 din Convenție, reclamantul nu se poate prevala de dispozițiile art. 10”.

În numeroase situații, Curtea, dar și Comisia, au afirmat că libertatea de exprimare protejată de art. 10 nu poate fi invocată în sens contrar art. 17.

O listă neexhaustivă de astfel de hotărâri ar include recentul *Dieudonné M'Bala M'Bala c. Franța* (2015), dar și cazuri mai vechi, care au contribuit la cristalizarea acestei jurisprudențe a Curții: *W.P. și alții c. Polonia* (2009), *Norwood c. Marea Britanie* (2004), *Garaudy c. France* (2003), *Schimaneck c. Austria* (2000), *Glimmerveen și Hagenbeek c. Olanda* (decizia Comisiei, 1979). În alte hotărâri de până acum, utilizând art. 17 pentru a restrânge libertatea de exprimare, Curtea a sancționat, spre exemplu, promovarea negaționismului (*Garaudy c. Franța*, 2003), a Islamului (*Hizb Ut-Tahir ș.a. c. Germania*, 2012) sau a socialismului naționalist (*H., W., P. și K. c. Austria*, 1989).

În cazuri mai rare, Curtea a afirmat același lucru în privința libertății de asociere, spre exemplu, în *W. P. ș.a. c. Polonia* (2012).

O întrebare care se poate, însă, în mod legitim ridica este dacă și alte drepturi din Convenție – sau toate drepturile din Convenție – trebuie invocate și interpretate cu limita implicită a art. 17.

Lawless c. Irlanda, 1 iulie 1961

Domnul G. R. Lawless, născut în 1936, are domiciliul permanent în Dublin. Domnul Lawless a recunoscut în fața Comisiei Europene a Drepturilor Omului că a devenit membru al organizației *I.R.A.* („*Irish Republican Army*”) în ianuarie 1956. Potrivit propriilor sale declarații, ar fi părăsit *I.R.A.* în iunie 1956 și un grup disident al *I.R.A.* în decembrie 1956.

După intrarea în vigoare a Tratatului cu privire la crearea Statului Liber al Irlandei, semnat la 6 decembrie 1921 între Marea Britanie și Statul Liber al Irlandei, șase comitate situate în nordul insulei irlandeze au rămas sub suveranitatea britanică. După 1921 s-au constituit mai multe grupuri armate autoproclamate *Armata republicană irlandeză (I.R.A.)*, având ca obiectiv desfășurarea de activități teroriste care periclita suveranitatea Regatului Unit asupra Irlandei de Nord. Activitățile acestor grupuri au luat uneori proporții atât de mari, încât legislația ordinară nu mai putea asigura reprimarea lor eficientă, astfel că Guvernului i s-au dat, cu diferite ocazii, împuterniciri speciale; printre ele a figurat în unele perioade dreptul de a deține persoane fără ca acestea să fie judecate. La începutul anului 1939, *I.R.A.* a publicat o

Declarație de război adresată Marii Britanii și și-a intensificat actele de violență pe teritoriul britanic. Parlamentul Republicii Irlanda a adoptat, ca răspuns, o lege cu privire la atentatele contra securității statului („*Offences against the State Act*”, 1939). La 23 iunie 1939, Guvernul a promulgat o ordonanță prin care *I.R.A.*, declarată organizație ilegală, a fost dizolvată. Ulterior, circa 70 de persoane au fost arestate și deținute; una dintre ele a înaintat o acțiune în fața Înaltei Curți a Irlandei, contestând legalitatea detenției sale. Înalta Curte a Irlandei a declarat detenția ca fiind ilegală și a dispus eliberarea persoanei.

La 21 septembrie 1956 domnul Lawless a fost arestat pentru prima dată împreună cu alți trei bărbați, fiind surprinși într-un hambar defăectat din Keshcarrigan, comitatul Leitrim. Acolo poliția a descoperit o mitralieră, 6 arme de război, 6 arme de vânătoare, un revolver, un pistol automat și 400 de încărcătoare. Domnul Lawless a recunoscut că este membru al *I.R.A.* și că a luat parte la un atac armat în cadrul căruia au fost furate arme și revolve. La 18 octombrie, el a fost acuzat de deținere ilegală de arme de foc. În cadrul audierilor din data de 26 octombrie în fața Curții penale din Dublin, judecătorul de district l-a întrebat pe unul dintre inculpați, Sean Geraghty, dacă dorește să adreseze întrebări agenților de poliție prezenți. Sean Geraghty a răspuns în felul următor: „În calitate de soldat al Armatei Republicane Irlandeze și ca *leader* al bărbaților aici prezenți, nu doresc să iau parte la deliberările acestui tribunal”. La întrebarea judecătorului dacă se consideră vinovat sau nevinovat, acesta a răspuns din nou: „În numele camarazilor mei și al meu personal, țin să declar că armele și munițiile găsite asupra noastră urmau să fie utilizate împotriva forțelor britanice de ocupație, în scopul realizării reunificării țării noastre, iar irlandezii și irlandezele, indiferent de opinie politică, nu trebuie să se teamă de noi. Noi reafirmăm că posesia armelor este legală și credem, de asemenea, că orice irlandez are datoria de a lua arma în mână pentru a-și apăra țara”. Ulterior, răspunzând la o întrebare ce i-a fost adresată de către judecător, domnul Lawless a declarat: „Sean Gergharty a vorbit în numele meu”. La 23 noiembrie 1956, domnul Lawless a fost achitat în ceea ce privește capătul de acuzare de posesie ilegală de arme de foc, întrucât judecătorul a semnalat juraților că nu au fost respectate condițiile tehnice referitoare la probarea vinovăției acuzatului.

La 14 mai 1957, domnul Lawless a fost arestat din nou la Dublin, fiind bănuț de implicare în activități ilegale. Asupra lui a fost găsită o schiță de plan pentru atacarea unor posturi de frontieră între Republica Irlanda și Irlanda de Nord, având inscripția: „A se infiltra, a anihila și a distruge”. În aceeași zi, la domiciliul domnului Lawless a fost efectuată o percheziție. În timpul acesteia a fost găsit un document manuscris cu privire la războiul de gherilă, care conținea, printre altele, următoarele declarații: „Mișcarea de rezistență este avangarda armată a poporului irlandez în luptă pentru eliberarea Irlandei. Forța acestei mișcări constă în caracterul său popular și patriotic. Principala misiune a unităților locale ale rezistenței este de a distruge instalațiile și unitățile inamice, sediile armatei teritoriale, unitățile speciale, birourile de recrutare, posturile de frontieră, depozitele [...], a ataca aerodromurile inamice și a distruge hangarele pentru avioane, depozitele de bombe și de carburanți, a nimici membrii-cheie ai personalului aerian și mecanicii, a nimici sau captura ofițerii inamici de rang înalt și înalții funcționari ai administrației coloniale inamice, precum și trădătorii țării noastre aflați în serviciul acestora, și anume ofițeri britanici, agenți de poliție, spioni, magistrați, membri importanți ai partidului colaboraționist [...]”.

Acuzat în repetate rânduri de deținere de documente compromițătoare și bănuț că ar fi implicat în activități prejudiciabile securității statului, domnul Lawless a fost arestat de către autoritățile irlandeze la 11 iulie 1957 în temeiul Legii nr. 13 din 1939 (*Offences against the State Act*, 1939); la 13 iulie 1957, înainte de expirarea ordinului de arest emis potrivit Legii

nr. 13 din 1939, i-a fost înmănată o copie a unui ordin de detenție emis de către Ministrul Justiției la 12 iulie 1957 în temeiul prevederilor art. 4 din Legea nr. 2 din 1940 cu privire la atentatele contra securității statului (*Offences against the State Amendment Act, 1940*); în consecință, domnul Lawless a fost deținut inițial în închisoarea militară din Curragh, iar apoi în Unitatea de detenție din Curragh, până la eliberarea sa la 11 decembrie 1957, fără a fi adus în fața unui judecător.

[Traducerea în limba română este disponibilă la [http://https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":}.\].](http://https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Învestită cu cererea domnului Lawless, Curtea apreciază că este chemată să judece numai dacă detenția acestuia, în perioada 13 iulie – 11 decembrie 1957, în temeiul art. 4 din Legea nr. 2 din 1940 cu privire la atentatele contra securității statului, a fost conformă prevederilor Convenției (§2 Motivarea în drept din hotărâre).

Guvernul irlandez a invocat în fața Curții excepția de inadmisibilitate, în temeiul art. 17 din Convenție, remarcând în acest sens faptul că, în momentul arestării sale, domnul Lawless era implicat în *I.R.A.*, care fusese interzisă din cauza activității sale îndreptate spre distrugerea drepturilor și libertăților recunoscute de Convenție. Or, întrucât, la data arestării sale, domnul Lawless era, *mutatis mutandis*, implicat în activități vizate de art. 17 din Convenție, el nu ar avea, potrivit Comisiei, dreptul să se prevaleze de art. 5, 6 și 7 sau de oricare alt articol din Convenție (§5 Motivarea în drept din hotărâre).

Curtea admite că „art. 17 vizează grupuri sau indivizi și are scopul de a-i pune în imposibilitatea de a deduce din Convenție un drept care le-ar permite să se implice în activități sau să îndeplinească acte îndreptate spre distrugerea unor drepturi și libertăți recunoscute în Convenție” și, prin urmare, că „nicio persoană nu poate să se prevaleze de dispozițiile Convenției pentru a se dedica unor activități îndreptate spre distrugerea drepturilor și libertăților precitate”. Cu toate acestea și în pofida faptului că art. 17 are un conținut negativ, potrivit Curții, el „nu poate fi interpretat *a contrario* ca privând o persoană fizică de drepturile individuale fundamentale garantate de art. 5 și art. 6 din Convenție”. După cum arată Curtea, „în speță G.R. Lawless nu s-a prevalat de Convenție pentru a justifica sau a săvârși acte contrare drepturilor și libertăților recunoscute de aceasta, ci s-a plâns de faptul că a fost privat de garanțiile acordate de art. 5 și 6 din Convenție”; de aceea, Curtea va respinge concluziile prezentate în această privință de către Guvernul irlandez (§7 Motivarea în drept din hotărâre).

În calitatea sa de *clauză ghilotină*, operând o veritabilă decădere din drepturi a reclamantului care s-ar folosi de drepturile care îi sunt garantate de Convenție pentru a încălca sau limita drepturile altora, art. 17 nu vizează, totuși, drepturi precum dreptul la libertate și siguranță, dreptul la un proces echitabil, legalitatea incriminării sau dreptul la un recurs efectiv, adică cele care nu pot, în sens propriu, servi drept instrumente prin care sunt încălcate alte drepturi.

Dincolo de aceste precizări jurisprudențiale, doctrina a regretat, totuși, lipsa de previzibilitate a controlului Curții – spre exemplu, deși aceasta a activat în mod spectaculos art. 17 în recenta cauză *Dieudonné M'Bala M'Bala c. Franței* (restrângând dreptul comediantului Dieudonné de a exprima, în spectacolele sale, opinii rasiste și antisemite), a considerat, pe de altă parte, că nu este cazul să procedeze la fel în controversata decizie *Perincek ș.a. c. Elveției* (17 decembrie 2013), pentru a controla negarea genocidului armean în cadrul unei conferințe susținute de un om politic turc (cele două hotărâri sunt analizate *infra* III.4.2).

1.8. Efectul interpretărilor Curții

Karner c. Austria, 24 iulie 2003

Domnul Karner are o relație homosexuală cu domnul W. Din 1989, ei locuiesc împreună în Viena, într-un apartament care face obiectul unui contract de locațiune pe care domnul W. l-a încheiat în calitate de locatar. Cei doi împart chiria apartamentului. În anul 1991, domnul W. contactează virusul HIV și, în 1993, se îmbolnăvește de SIDA. Domnul Karner continuă să trăiască împreună cu domnul W., pe care îl îngrijește până când acesta moare, în 1994. În 1995, proprietarul apartamentului introduce o cerere în justiție împotriva domnului Karner, solicitând rezilierea contractului de locațiune. Instanța națională de fond și prima instanță de control au respins această cerere, motivând, în principiu, că legea națională referitoare la locațiune înțelege să protejeze persoanele care au trăit vreme îndelungată cu foștii locatari, membre ale familiilor acestora, fără să distingă după cum ele sunt de același sex sau de sex opus cu foștii titulari ai locațiunii. Curtea supremă casează aceste hotărâri și pronunță încetarea contractului în litigiu, arătând că, în 1974, când a fost edictată legea națională, legiuitorul nu a putut avea în vedere, între beneficiari, cuplurile homosexuale. În iulie 1997, domnul Karner a sesizat Comisia Europeană a Drepturilor Omului, iar în septembrie 2000 a decedat. Avocatul său a informat Curtea că mama reclamantului a renunțat la succesiunea domnului Karner și, la un moment ulterior, că încercările notarului public național de a identifica alți succesori ai acestuia au eșuat. În consecință, Guvernul austriac i-a solicitat Curții să radieze de pe rolul său cererea domnului Karner, în temeiul art. 37 alin. (2) din Convenție. Pentru a răspunde acestei cereri a Guvernului, Curtea apreciază că „trebuie să țină cont de obiectul și scopul Convenției în sine” (§23).

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61263>]

După cum știm – și după cum, de altfel, Curtea însăși admite – sistemul Convenției nu instituie în favoarea particularilor o *actio popularis* în interpretarea limitelor diferitelor drepturi și nici nu le permite să se plângă în *abstracto* de o normă națională presupus contrară Convenției. Totuși, Curtea găsește că acest criteriu de admisibilitate – calitatea unui reclamant individual de a fi victimă a unei violări –, premisă a declanșării mecanismului de protecție în sistemul Consiliului Europei, „nu trebuie aplicat în mod rigid, mecanic și inflexibil pe toată durata procedurii”, în special în cazurile care implică o dimensiune morală profundă sau în cele în care problema ridicată prin cererea introductivă depășește persoana reclamantului, în favoarea interesului general (§25).

Curtea amintește cazuri anterioare – cum ar fi, spre exemplu, bine-cunoscutul *Guzzardi c. Italia*, din 1980 – în care precizase că hotărârile pe care le pronunță, pe lângă a soluționa plângeri individuale, „clarifică, garantează și dezvoltă normele din Convenție, contribuind astfel la respectarea, de către state, a angajamentelor pe care și le-au asumat în calitate de părți contractante” (§86, *Guzzardi c. Italia*). Reluând această idee, Curtea apreciază că sistemul Convenției nu presupune doar soluționarea unor cereri individuale, ci are de asemenea ca scop „ajudecarea, în interesul general, [a] unor probleme care țin de ordinea publică” (§26).

Deși, în mod previzibil, ca urmare a acestui raționament, Curtea respinge cererea Guvernului și judecă pe fond cauza *Karner*, demersul său nu a fost ferit de critici, între care una formulată într-o opinie separată de judecătorul Grabenwarter. Acesta observă că sistemul Convenției este în principal destinat protecției particularilor, care se exprimă prin plângeri individuale, nefiind conceput astfel încât Curtea să poată, în absența unui reclamant care ar putea continua să pretindă un astfel de interes, să deruleze, totuși, procedura în scopul de a clarifica și dezvolta normele prevăzute de Convenție. *Importanța generală* pe care cauza *Karner* în sine o prezintă i se pare îndoielnică judecătorului, în lumina unei cauze precum *Sevgi Erdoğan c. Turcia*, în care Curtea nu a continuat să examineze cererea reclamantei decedate chiar dacă aceasta invocase tratamente susceptibile să reprezinte încălcări ale art. 3.

Dincolo de calificarea de speță mai sus menționată, judecătorul Grabenwarter face două observații importante. Prima este aceea că, ridicând o problemă gravă de interpretare a Convenției, Camera sesizată cu cauza *Karner* ar fi trebuit să se desesizeze în favoarea Marii Camere.

A doua, pe care am putea-o lua ca punct de pornire atunci când discutăm efectul pe care îl putem atribui interpretărilor Curții, este enunțată după cum urmează: „Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu este o curte constituțională care are misiunea să decidă, de la caz la caz, care sunt cauzele pe care consideră oportun să le examineze în baza unui criteriu general precum cel reținut de majoritate” (§3 din *Opinie*). Judecătorul Pinto de Albuquerque, în opinia concurentă pe care o redactează într-o cauză la fel interesantă, *Fabris c. Franța*, va contrazice, însă, *expressis verbis*, concluzia de mai sus.

Fabris c. Franța, 7 februarie 2013

Reclamantul din această cauză, domnul Fabris, a fost recunoscut de tatăl său la naștere. La data conceperii sale, doamna M., mama sa, era căsătorită cu domnul M., o căsătorie din care au rezultat doi copii. Doamna și domnul M. au divorțat în 1967 și și-au împărțit în 1970 proprietatea între cei doi copii legitimi comuni, printr-un act denumit *donație-partaj*, la încheierea căruia au declarat că nu mai au alți copii. În urma unei acțiuni introduse în fața instanțelor naționale, domnul Fabris a fost recunoscut ca fiind copil *nelegitim* al doamnei M. Deși și-a exprimat încă din 1970 dorința de a ataca actul de donație încheiat de doamna și domnul M., domnului Fabris i s-a spus că nu poate să introducă decât o acțiune în reducățiunea liberalității, în termen de 5 ani de la moartea donatoarei. Doamna M. a decedat în 1994.

Notarul investit cu succesiunea acesteia l-a informat pe domnul Fabris că, potrivit legii naționale în vigoare, datând din 1972, este îndreptățit doar la jumătate din cota care i-ar fi revenit în calitate de copil legitim.

Domnul Fabris a introdus o acțiune în fața instanțelor naționale, solicitând reducăiunea donației încheiate de mama sa și recunoașterea în favoarea lui a unei cote rezervatare din succesiunea mamei, egală cu cea a fraților săi. După ce fusese condamnată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cazul *Mazurek c. Franța* în 1 februarie 2000, Franța și-a modificat în anul 2001 legislația, garantându-le copiilor născuți în afara căsătoriei aceleași drepturi ca și copiilor legitimi. Această nouă lege a intrat în vigoare înainte ca o hotărâre să fie pronunțată în legătură cu cererea domnului Fabris și se aplica, sub rezerva acordurilor amiabile deja încheiate și a deciziilor judecătorești irevocabile, succesiunilor deschise la data publicării ei în Jurnalul Oficial național și nedezbătute înainte de această dată. Prima instanță a admis cererea domnului Fabris, făcând trimitere la hotărârea *Marckx împotriva Belgia*, precum și la alte hotărâri ale Curții, de exemplu cele din cauzele *Mazurek*, *Inze* și *Vermeire*, care au continuat să afirme caracterul discriminatoriu al diferențelor de tratament în materie de moștenire între copiii legitimi și cei nelegitimi. Instanțele de control au casat, însă, această hotărâre, întrucât, în temeiul dispozițiilor tranzitorii ale legii din 2001, noile drepturi successorale ale copiilor nelegitimi ai căror tată sau mamă erau, la momentul concepției, căsătoriți, nu se aplicau decât succesiunilor deschise și încă nedezbătute înainte de 4 decembrie 2001. Or, în speță, partajul succesoral s-a realizat la decesul doamnei M., survenit în iulie 1994, așadar înainte de această dată.

În fața Curții Europene, domnul Fabris se plânge de imposibilitatea de a-și exercita drepturile successorale, în calitate de copil *nelegitim*, și denunță persistența unei discriminări nejustificate, chiar după condamnarea Franței prin hotărârea *Mazurek* și în ciuda adoptării legii din 2001. În acest context, domnul Fabris consideră că, în ceea ce îl privește, a fost încălcat art. 14 din Convenție coroborat cu art. 1 din Protocolul nr. 1. În hotărârea sa din 21 iulie 2011, Camera a considerat că cererea reclamantului intră în sfera de aplicare a art. 1 din Protocolul nr. 1, ceea ce este suficient pentru a face aplicabil art. 14 din Convenție. Pe fond, însă, Camera a observat că legile naționale din 1972 și 2001 au prevăzut dispoziții tranzitorii precise privind aplicarea noilor drepturi successorale consacrate. Ea a menționat că instanțele naționale au considerat că reclamantul nu putea beneficia de acestea la momentul introducerii acțiunii în reducăiunea donației-partaj încheiate în 1970 și că această calificare urmărește scopul legitim de a garanta principiul securității juridice și drepturile dobândite, cu mult timp în urmă, de către copiii legitimi ai domnului și doamnei M.; în plus, ea nu pare nerezonabilă, arbitrară sau în contradicție flagrantă cu principiul interzicerii discriminării, astfel încât nu poate fi calificată drept o încălcare a drepturilor pe care Convenția i le recunoaște reclamantului.

Marea Cameră, în schimb, va ajunge la concluzia că în speță au fost încălcate articolele menționate de reclamant. Marea Cameră reține că, de la hotărârea pronunțată în cauza *Marckx*, distincția stabilită în materie succesorală între copiii *naturali* și cei *legitimi* este problematică, Curtea afirmând deja incompatibilitatea cu Convenția a limitărilor drepturilor successorale ale copiilor bazate pe naștere. Interdicția discriminării bazate pe caracterul „natural” al legăturii de rudenie a fost ridicată de Curte la statutul de normă de protecție a ordinii publice europene. Marea Cameră a reamintit, de asemenea, consensul existent între Statele membre ale Consiliului Europei cu privire la importanța egalității de tratament între copiii născuți din căsătorie și copiii născuți în afara căsătoriei, care a determinat uniformitatea legislațiilor naționale în această privință, și evoluția socială și juridică a societății europene,

care confirmă definitiv obiectivul egalității între copii. Curtea nu este, firește, chemată, în principiu, să soluționeze diferendele cu caracter pur privat. Cu toate acestea, în exercitarea controlului ce îi revine, ea estimează că nu poate rămâne pasivă atunci când interpretarea dată de către o instanță națională unui act juridic, fie că este vorba de o clauză testamentară, de un contract privat, de un document public, de o dispoziție legală sau de o practică administrativă, apare ca fiind nerezonabilă, arbitrară sau în flagrantă contradicție cu interdicția discriminării prevăzută la art. 14 și, mai general, cu principiile adiacente Convenției (§§56-60).

[Traducerea în limba română este disponibilă la

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Fabris%20c.%20France%22%5D%2C%22languageisocode%22%3A%22RUM%22%5D%2C%22appno%22%3A%2216574/08%22%5D>. Am folosit, cu modificări, această variantă. Traducerea fragmentelor din opiniile concordante îmi aparține].

Opiniile concurente care au fost exprimate în această cauză pornesc, cel mai probabil, de la următorul paragraf aflat în partea concludivă a hotărârii majoritare: „Deși caracterul în esență declarativ al hotărârilor Curții lasă statului alegerea mijloacelor pentru a remedia consecințele încălcării [...], trebuie remarcat că adoptarea unor măsuri generale implică pentru stat obligația de a preveni, cu diligență, noi încălcări similare cu cele constatate în hotărârile Curții. [...] Acest fapt generează obligația judecătorilor naționali de a asigura, în conformitate cu ordinea constituțională și cu respectarea principiului securității juridice, efectul deplin al normelor Convenției, așa cum au fost interpretate de către Curte. Or, nu așa s-a întâmplat în prezenta cauză” (§75).

O primă opinie concurentă, cea a judecătorului Popović, căruia i s-a aliat judecătorul Gyulumian, întărește această concluzie, amintind că în cauza *Dumitru Popescu c. România* Curtea a precizat expres că sistemul Convenției creează în sarcina judecătorului național inclusiv obligația de a conferi un efect deplin textului convențional, calificându-l ca fiind un izvor de drept care prevalează asupra oricărei dispoziții contrare din legislația națională, chiar în absența unei acțiuni imediate a puterii legislative. Cei doi judecători reamintesc faptul că statele contractante ale Convenției s-au obligat să respecte hotărârile pronunțate de Curte în toate cauzele în care ele însele au fost părți.

Judecătorul Pinto de Albuquerque opinează că o asemenea lectură referitoare la efectele hotărârilor Curții ar fi, însă, înșelătoare, oferindu-le acestora o interpretare prea restrictivă. Pinto de Albuquerque enumeră conceptul de *victimă potențială*, practica intervenției terților în procedura în fața Curții, continuarea procedurii chiar în ipoteza în care reclamantul ar dori să-și retragă plângerea, dacă aceasta vizează chestiuni de interes general, pentru a argumenta în sensul unui efect *erga omnes* al hotărârilor Curții. De altfel, potrivit judecătorului Albuquerque, Curtea însăși ar fi atribuit această consecință hotărârilor sale atunci când, în cauza *Irlanda c. Regatul Unit* (dar și în *Guzzardi*, citat mai sus) a afirmat că acestea „clarifică, garantează și dezvoltă normele din Convenție”. Pinto de Albuquerque estimează că natura colectivă a *input*-ului pe care îl primește Curtea – adică faptul că textul în temeiul căruia își desfășoară activitatea de judecare este unul rezultat din voința comună a mai multor state contractante – se corelează în mod necesar cu natura *erga omnes* a *output*-ului său, materializat în efectul propriilor hotărâri. În consecință, „statele

contractante care nu au fost parte într-o procedură oarecare nu trebuie să își întoarcă privirile de la interpretarea investită cu autoritate pe care Curtea o dă Convenției, în calitatea sa de ultimă instanță investită cu această putere” (paragraful intitulat *The direct and erga omnes effect of the Court's judgments* din *Opinie*). *A contrario*, statele și-ar încălca propriile angajamente convenționale, așa cum acestea sunt interpretate progresiv de Curte. Într-adevăr, dacă un stat semnatar respectă standardele Convenției așa cum acestea sunt definite de Curte inclusiv în cauze la care el însuși nu a fost parte, nu doar că evită condamnări viitoare, dar anticipează implementarea efectivă a drepturilor și libertăților prevăzute convențional. Judecătorul Albuquerque vorbește în acest sens despre o obligație a statelor ca, în garantarea drepturilor stipulate în favoarea indivizilor, să acționeze „în mod efectiv, prompt și preventiv”.

Conchizând, judecătorul Pinto de Albuquerque apreciază că toate elementele menționate sugerează că textului Convenției trebuie să i se recunoască statutul de „instrument constituțional al ordinii publice europene”, iar Curții cel de „Curte Constituțională a Europei”. Prin urmare, „atribuindu-i-se Curții puterea de a interpreta și aplica Convenția prin hotărâri definitive și obligatorii (art. 19 din Convenție), efectul direct și *erga omnes* al acestor hotărâri nu poate fi restricționat de Statele părți” (paragraful intitulat *The direct and erga omnes effect of the Court's judgments* din *Opinie*, la final).

Să notăm, pentru rigoare, că doctrina nu discută, totuși, autoritatea jurisprudenței Curții în termeni la fel de tranșanți, recunoscându-i, însă, în unanimitate, un *efect [general] de orientare* a autorităților naționale și a sistemelor de drept interne. La fel, hotărârilor Curții li s-a recunoscut tradițional o autoritate de *lucru interpretat*, în principiu fără rezerve, dat fiind fundamentul oferit în acest sens de art. 32 din Convenție. Cu mai multă circumspecție a fost privită până în acest moment perspectiva constituționalistă mai sus-evocată, în care au fost plasate sistemul Convenției și activitatea Curții, mai ales dată fiind importanța pe care statele o acordă subsidiarității (a se vedea *infra* II.2). În fine, a fost pusă în discuție inclusiv capacitatea Curții de a genera o veritabilă *jurisprudență*, noțiune înțeleasă în sensul tradițional pe care acest termen l-a primit în drept, notat cu precădere de profesorul Jean Carbonnier, de ansamblu de soluții abstracte și generale oferite unor chestiuni de drept, bucurându-se de autoritatea a ceea ce a fost judecat în mod constant în același sens. Autoritatea la care aspiră hotărârile Curții este, mai ales, una persuasivă: dincolo de jocul obligațiilor convențional asumate de state, hotărârile vor trebui să poată suscita aderarea fără rezerve a destinatarilor, între care, cu precădere, judecătorii naționali, la soluția propusă, într-o chestiune de drept, de Curte (*F. Sudre*, 2009, p. 403-407).

2. Subsidiaritate. Marjă de apreciere. A patra instanță

Handyside c. Regatul Unit, 7 decembrie 1976

Domnul Richard Handyside este proprietarul unei edituri londoneze, pe care a fondat-o în 1968. În septembrie 1970, domnul Handyside a cumpărat drepturile de editare în Regatul Unit pentru o carte cu titlul *The Little Red Schoolbook*, scrisă de doi autori danezi. Apărută în Danemarca în 1969, cartea, tradusă și adaptată, se vindea deja, spre exemplu, în Belgia, Finlanda, Franța, Republica Federală Germania, Grecia, Islanda, Italia, Norvegia, Suedia și în alte țări din afara Europei. După ce a tradus cartea în engleză și s-a consultat cu diverse persoane în privința valorii acesteia, domnul Handyside a tipărit-o și a trimis câteva sute de exemplare, pentru a fi recenzate, unor publicații naționale, locale, respectiv unor reviste de pedagogie și de medicină, anunțând apariția cărții pe piață în 1 aprilie 1970. Articole apărute la sfârșitul lunii martie 1970 în *Sunday Times*, *Sunday Telegraph* și *Daily Telegraph* semnalau că fusese solicitată interzicerea publicării cărții. În 30 martie 1971, poliția londoneză a efectuat o percheziție la sediul editurii domnului Handyside, în absența acestuia. Poliția a ridicat cu această ocazie mai mult de 1000 de exemplare din carte, precum și afișele care anunțau publicarea, respectiv corespondența referitoare la vânzarea viitoare a cărții. Domnul Handyside a continuat, totuși, după această dată, să distribuie cartea; în ciuda unor percheziții ulterioare ale poliției, au fost vândute 18800 de exemplare dintr-un tiraj de 20000, în special școlilor care pre-comandaseră cartea.

În 8 aprilie 1971, domnul Handyside a fost citat în fața unui tribunal național, în temeiul Legii din 1959 cu privire la publicațiile obscene, pentru a răspunde de comiterea mai multor infracțiuni constând în faptul că, la date diferite, s-a aflat în posesia unor „exemplare din cartea obscenă intitulată *The Little Red Schoolbook*, pentru a le difuza în scop lucrativ”. Potrivit art. 1 alin. (1) din textul sus-menționat, „un articol este considerat obscen în sensul prezentei legi dacă efectul său ori al uneia dintre părțile sale componente – dacă cuprinde mai multe – este, în ansamblu, de natură să depraveze sau să corupă persoane care, date fiind diverse împrejurări pertinente, au șansa să-i citească, să-i vadă sau să-i audă conținutul”. Potrivit art. 2 din aceeași lege, publicarea sau deținerea în vederea publicării a unui articol obscen, cu scop lucrativ, este incriminată ca infracțiune. În fine, art. 4 din reglementarea națională stabilește că nicio persoană nu poate fi condamnată conform art. 2 precitat dacă se stabilește că „binele public justifică publicarea articolului respectiv pe motiv că acesta servește științei, literaturii, artei, cunoașterii sau altor interese generale”. Găsit vinovat de comiterea infracțiunii descrise mai sus, domnul Handyside a fost amendat cu 50 de lire și condamnat la cheltuieli de judecată de 110 lire; tribunalul a ordonat, de asemenea, confiscarea, în vederea distrugerii, a cărții. Apelul introdus de domnul Handyside împotriva acestei hotărâri a fost respins.

În aprilie 1972, domnul Handyside a sesizat Comisia Europeană a Drepturilor Omului, indicând că Guvernul britanic i-a încălcat libertatea de gândire, conștiință și religie, libertatea de exprimare, dreptul la respectarea bunurilor, dreptul de a nu fi discriminat, dreptul de a nu fi condamnat în absența incriminării și dreptul la un recurs efectiv; Guvernul ar fi încălcat, de asemenea, obligația generală de a respecta drepturile omului, instituită de art. 1 din Convenție. Declarând inadmisibilă plângerea în privința unora dintre articolele invocate, Comisia nu găsește nicio încălcare pe fond a art. 10, a art. 1 din Protocolul nr. 1 sau a art. 17 și 18 din Convenție (pe ultimele două invocându-le din oficiu).

O analiză a cazului *Handyside*, întreprinsă pe baza informațiilor din hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, care a fost investită cu judecarea plângerii prin care domnul Handyside a ales violarea de către Marea Britanie a mai multor drepturi din Convenție, indică următoarele: ediția în limba engleză a cărții *The Little Red Schoolbook* cuprindea aproximativ 200 de pagini, o introducere cu titlul *Toți adulții sunt tigri de hârtie*, o *Introducere la ediția britanică* și mai multe capitole, consacrate unor subiecte precum: *educația, învățătura, profesorii, elevii, sistemul*. Capitolul referitor la elevi cuprindea 26 de pagini, referitoare la *sexualitate*, cu sub-secțiuni precum *normal și anormal, contraceptivele, pornografia, avortul, masturbarea, orgasmul, raporturile sexuale și mângâierile intime, homosexualitatea, bolile venerice, adrese utile pentru a primi sfaturi în problemele sexuale*. Introducerea cărții preciza: „Această carte este concepută ca o lucrare de referință. Ea nu trebuie citită integral, ci, mai degrabă, trebuie să îi folosești cuprinsul pentru a descoperi ce te interesează și în ce materii ai vrea să știi mai multe. Chiar dacă ești într-o școală liberală, ar trebui să găsești în carte idei care să te ajute”.

În condamnarea penală a domnului Handyside, analiza instanțelor naționale a stabilit, în primul rând, că *The Little Red Schoolbook* este un *articol obscen*, în sensul Legii naționale din 1969 și, în al doilea rând, că reclamantul nu a reușit să dovedească *binele public* care ar fi rezultat din publicarea cărții. În aprecierea caracterului obscen al cărții, instanțele naționale au ascultat 16 experți specializați în principal în educație și psihiatrie, ale căror opinii au fost divergente. Instanța de apel a reținut, însă, că lucrarea se adresează unor copii aflați într-o etapă crucială de dezvoltare, cărora li se prezintă, ca reprezentând poziția univocă și indiscutabilă a adulților, o carte extremistă, care nu lasă loc niciunei opinii diferite. Or, în acest context, *The Little Red Schoolbook* este de natură să submineze, în raportul lor cu copiii, influența părinților, a bisericii, a organizațiilor de tineret, care ar putea, în alte condiții, să le imprime moderația și simțul răspunderii față de sine, pe care cartea nu le exprimă.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat plângerea domnului Handyside din perspectiva mai multor articole din Convenție, dar interesează, în acest punct, raționamentul în urma căruia Curtea conchide asupra non-violării dreptului la liberă exprimare pe care Convenția i-l recunoaște domnului Handyside.

Constatând că măsurile penale adoptate împotriva reclamantului – amenda penală, confiscarea bunurilor – constituie fără îndoială o ingerință în drepturile acestuia și că aceasta este prevăzută de legea națională, Curtea a ridicat întrebarea dacă sunt respectate și celelalte condiții ale alin. (2) al art. 10 și a adus în discuție apărarea Guvernului, însoțită de majoritatea Comisiei, potrivit căreia ingerința a fost necesară într-o societate democratică, pentru protecția moralei. Dacă, în mod evident, Legea britanică din 1959 cu privire la publicațiile obscene avea ca scop legitim protecția moralei într-o societate democratică, trebuia, totuși, dovedit că îndeplinirea acestui scop făcea necesare măsurile întreprinse împotriva reclamantului.

Or, în acest punct, cauza *Handyside* ridică o problemă de principiu, fundamentală pentru sistemul Convenției și pentru mecanismul de control jurisdicțional pe care îl pune în operă Curtea. În speță, deci, dar și la modul general, aprecierea acesteia din urmă trebuie să se limiteze la a verifica dacă autoritățile naționale, spre exemplu

jurisdicțiile britanice, au acționat cu bună-credință și în limita marjei pe care le-o oferă art. 10 alin. (2) din Convenție sau, dimpotrivă, trebuie să se substituie acestora, aplicând ea însăși Convenția la faptele din litigiu – în speță, să examineze *The Little Red Schoolbook* din perspectiva dreptului la libertatea de exprimare al domnului Handyside.

Tranzând această dilemă, Curtea alege prima cale și teoretizează subsidiaritatea mecanismului de control convențional: „Curtea subliniază că mecanismul de protecție instaurat de Convenție are un caracter subsidiar în raport cu sistemele naționale de garantare a drepturilor omului. [...] Convenția încredințează în primul rând fiecăruia dintre statele contractante sarcina de a asigura exercitarea drepturilor și a libertăților pe care ea le consacră. Instituțiile pe care [Convenția] le creează contribuie, de asemenea, la aceasta, dar ele nu intră în joc decât pe cale contencioasă și după epuizarea căilor de recurs interne (art. 26)” (§48). După cum vom vedea *infra*, subsidiaritatea justifică, așa cum arată Curtea în fragmentul de mai sus, regula de admisibilitate a epuizării căilor de recurs interne.

Cum este, însă, explicată subsidiaritatea însăși? În paranteză fie spus, ea poate fi justificată, firește, în primul rând de logica intrinsecă funcționării dreptului internațional general, bazat pe suveranitatea statelor, tradusă în subsistemul Consiliului Europei, între altele, prin regula înscrisă în art. 53 din Convenție, *Apărarea drepturilor omului recunoscute*: „Nicio dispoziție din prezenta Convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte”. Pe de altă parte, angajamentul asumat de state prin semnarea Convenției, consemnat în art. 1 (*Obligația de a respecta drepturile omului*), care afirmă că „Înaltele Părți Contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în titlul I al prezentei Convenții”, sugerează că sarcina de a respecta drepturile fundamentale le revine în primul rând statelor, judecătorul european intervenind numai dacă acestea nu și-au respectat obligația sus-menționată.

Mai mult, însă, se cuvine remarcat că, prin chiar obiectul său, cauza *Handyside* determină Curtea să pornească pe calea subsidiarității, în măsura în care valoarea centrală pe care o aduce la lumină este cea de *morală*, o noțiune în sine atât de greu de definit. În acest sens, Curtea arată explicit că „nu poate fi desprinsă, din dreptul intern al diverselor state contractante, o noțiune europeană uniformă de «morală». Ideea pe care legislațiile respective și-o fac în legătură cu exigențele impuse de aceasta din urmă variază în timp și în spațiu, mai ales în epoca noastră, caracterizată printr-o evoluție rapidă și profundă a opiniilor în materie” (§48). Or, lipsa univocității concepțiilor naționale asupra moralei – dar, de asemenea, pluralitatea însăși a sistemelor naționale care interacționează în cadrul Consiliului Europei și sunt legate prin Convenție – îl limitează, într-o oarecare măsură, pe judecătorul de la Strasbourg: „grație contactelor lor directe și constante cu energiile vii din țările lor, autoritățile statului se găsesc, în principiu, mai bine plasate decât judecătorul internațional pentru a se pronunța asupra conținutului precis al acestor exigențe [ale moralei, în speță, n.n.], ca și asupra «necesității» unei «restricții» sau «sanțiuni» care trebuie să răspundă acestor exigențe” (§48).

Prin urmare, va conchide judecătorul internațional, „sarcina Curții nu este aceea de a se substitui jurisdicțiilor interne competente, ci de a aprecia, din perspectiva art. 10, hotărârile pe care acestea le-au pronunțat în exercitarea competenței lor de evaluare” (§50).

Ca o ultimă observație, cu caracter mai degrabă tehnic, să notăm că, autoimpunându-și aceste limite, Curtea nu se va mulțumi, totuși, doar cu examinarea izolată a deciziilor autorităților naționale, ceea ce ar transforma controlul său într-unul *formal și iluzoriu* (§50), ci le va analiza pe acestea în lumina întregului context al cauzei. În *Handyside*, spre exemplu, Curtea controlează dacă motivele reținute de instanța de apel pentru a justifica măsurile concrete de ingerință pe care aceasta le-a ordonat sunt pertinente din perspectiva art. 10 alin. (2), analizând ea însăși destinatarii, stilul și conținutul lucrării *The Little Red Schoolbook*, contextul de îngrijorare socială pe care apariția anunțată a lucrării a stârnit-o în Londra, faptul că, după revizuirea sa parțială, lucrarea a putut fi editată și difuzată fără ca autoritățile naționale să mai intervină.

Dacă i s-a putut, în istorie, reproșa Curții lipsa de consecvență în modul în care își limitează sau nu controlul uzând de subsidiaritate, „după cum înțelege sau nu să supună propriei lecturi a Convenției o chestiune de politică generală care ar fi în joc” (*F. Sudre*, 2019, p. 217), intrarea în vigoare în viitorul apropiat a Protocolului nr. 15 la Convenție este de presupus că va întări definitiv acest principiu. Într-adevăr, art. 1 din Protocol stabilește completarea Preambulului Convenției cu următoarea premisă: „Afirmând că Înaltele Părți Contractante, în conformitate cu principiul subsidiarității, au responsabilitatea primară de a asigura drepturile și libertățile definite în prezenta Convenție și în Protocoalele sale, și că în acest sens, se bucură de o marjă de apreciere, sub controlul Curții Europene pentru Drepturile Omului stabilită prin prezenta Convenție [...]”.

Handyside îi dă Curții prilejul nu doar să reafirme subsidiaritatea, ci și, în corelație strânsă cu aceasta, să utilizeze, probabil pentru prima dată în jurisprudența sa, conceptul de *marjă de apreciere*. *Handyside* afirmă, în rezumat, că aprecierea a ceea ce este moral sau nu într-o societate democratică a rămas în cadrul marjei de apreciere a fiecărui stat semnatar al Convenției. Însuși judecătorul Mosler, care formulează în speță o opinie separată, insistă asupra acordului său cu privire la greutatea pe care Curtea a dat-o, în raționamentul majoritar, subsidiarității și „problemei marjei de apreciere” (§2 din *Opinie*).

Cu titlu de exemplu, marja de apreciere a fost recunoscută statelor în chestiuni dintre cele mai diverse, mergând de la privarea de proprietate, pentru a se determina sensul noțiunii de *utilitate publică*, până la libertatea religioasă, în scopul reglementării portului însemnelor religioase în spațiul public, la recunoașterea căsătoriilor între persoane de același sex sau la recursul la fecundarea *in vitro* (pentru

mai multe exemple, *F. Sudre*, 2019, p. 215-218). Particularitățile locale, tradițiile culturale, factorii istorici și politici proprii fiecărui stat fac să existe, pentru aceeași problemă, o diversitate de soluții juridice sau de practici naționale care *per se* nu se poate analiza ca o încălcare a standardului Convenției. În acest sens, într-o cauză în care reclamanta invocă încălcarea de către statul pârât, în cadrul alegerilor parlamentare naționale, a art. 3 din Protocolul nr. 1, întrucât fusese exclusă de pe lista potențialilor candidați pentru motivul necunoașterii suficiente a limbii letone, Curtea afirmă la modul general, dar *expressis verbis*, că „deși provin dintr-o preocupare comună – asigurarea independenței funcționarilor aleși, dar și libertatea alegătorilor –, criterii[le de eligibilitate] variază în funcție de factorii istorici și politici specifici fiecărui stat; [...] multitudinea de situații prevăzute în constituțiile și legislația electorală a multor state membre ale Consiliului Europei demonstrează diversitatea opțiunilor posibile în acest domeniu. În sensul aplicării art. 3, orice lege electorală trebuie evaluată întotdeauna în lumina dezvoltării politice a țării, astfel încât *detaliile inacceptabile în cadrul unui sistem determinat pot fi justificate în alt sistem* (*Podkolzina c. Letoniei*, §33), ceea ce justifică marja de apreciere a statului.

În opinia unor autori, această generoasă înțelegere a contextelor naționale, pe care, după cum vom vedea, anumiți judecători ai Curții o salută, exprimă o rețineră judiciară care poate trăda, dimpotrivă, tendința neliniștitoare a Curții de a se autolimita (*J.-P. Marguénaud*, 2016, p. 67).

Lautsi ș.a. c. Italia, MC, 18 martie 2011

Reclamanta și cei doi fii ai săi, reclamânți la rândul lor, locuiesc în Italia. În anul școlar 2001-2002, cei doi fii ai reclamantei au urmat cursurile unei școli publice italiene. Un crucifix era expus pe perete în fiecare sală de clasă din școala respectivă. În timpul unei întâlniri a consiliului de administrație a școlii, soțul reclamantei a criticat prezența simbolurilor religioase în sălile de clasă, în mod special a crucifixelor, și a întrebat dacă ar putea fi înlăturate. Cu zece voturi pentru, două împotrivă și o abținere, consiliul de administrație a școlii a decis să mențină simbolurile religioase în sălile de clasă. Întrucât procedurile pe care le-au instituit în fața instanțelor din sistemul național (și care au inclus sesizarea Curții Constituționale) nu au condus la rezultatul dorit de reclamânți, aceștia au sesizat Curtea, invocând faptul că crucifixe de pe pereții claselor din școlile de stat pe care le frecventează le încalcă dreptul la educație, prevăzut de art. 2 din Protocolul nr. 1 al Convenției, precum și libertatea de gândire, conștiință și religie, protejată de art. 9 din Convenție. În 3 noiembrie 2009, una dintre Camerele Curții a admis cererea reclamanților. Guvernul italian a solicitat rejudecarea cauzei de către Marea Cameră a Curții, unde plângerea reclamanților a fost respinsă.

În procedura derulată în fața Marii Camere, este de remarcat interesul cvasi-general pe care cauza îl prezintă pentru statele părți la Convenție și reprezentanții societății civile. Astfel, în procedura scrisă sau orală au intervenit, între alții, 33 de membri ai Parlamentului European, o organizație non-guvernamentală greacă, o organizație non-guvernamentală italiană, organizația non-guvernamentală *European Center for Law and Justice*, organizația non-guvernamentală *Eurojuris*, organizația non-guvernamentală *Interights and Human Rights Watch*, guvernele Armeniei, Bulgariei, Ciprului, Federației Ruse, Greciei, Lituaniei, Maltei, guvernele statelor

Monaco și San Marino, dar și Guvernul României. De asemenea, este de remarcat că în această etapă a procedurii Guvernul italian își exprimă regretul în legătură cu omisiunea Camerei Curții de a-și fi întemeiat decizia pe *un studiu comparativ privind relația dintre stat și religie în statele părți la Convenție*, apreciind că acesta ar fi fost *un element esențial* în deliberare, în măsura în care ar fi indicat inexistența *unui demers comun în acest domeniu în Europa*, cu consecința recunoașterii, în favoarea statelor, a unei *largi marje de apreciere* (s.n., §§34).

Guvernul declară dimensiunea culturală a cauzei *un aspect fundamental al problemei* și arată că „prezența crucifixelor este expresia unei «specificități naționale», caracterizate, în principal, prin existența unor relații strânse între stat, popor și catolicism, specificitate ce derivă din dezvoltarea istorică, culturală și teritorială a Italiei și din atașamentul înrădăcinat și de lungă durată [al Italiei] pentru valorile catolicismului. Prezența crucifixelor în școli este, deci, o metodă de a păstra o tradiție ce datează de secole” (§36); pe de altă parte, dincolo de înțelesul său religios, crucifixul simbolizează principiile și valorile aflate la baza democrației și a civilizației occidentale, prezența sa în sălile de clasă justificându-se în acest fel. Față de articolele pe care reclamantul pretinde că statul le-ar fi încălcat, Guvernul susține că, deși faptul că religia catolică este majoritară în Italia trebuie luat în considerare, acest lucru nu poate să constituie o circumstanță agravantă, așa cum a considerat Camera: „Dimpotrivă, Curtea ar trebui să recunoască și să protejeze tradițiile naționale și sentimentul dominant al poporului și să lase la latitudinea statului modalitatea de realizare a echilibrului între interese contrare. Mai mult, din jurisprudența Curții reiese că programa școlară sau prevederile referitoare la preponderența religiei majoritare nu reprezintă o influență necorespunzătoare din partea statului sau o încercare de îndoctrinare și Curtea ar trebui să respecte tradițiile constituționale și principiile de guvernare ale relațiilor dintre stat și diferitele religii – inclusiv, în cauza de față, abordarea specifică a noțiunii de laicitate în Italia – și să ia în considerare contextul fiecărui stat în parte” (§37).

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104040>]

Curtea analizează, între altele, prezența însemnelor religioase în școlile publice din statele membre ale Consiliului Europei și constată că aceasta este uneori expres stipulată (Austria, Italia, Polonia, unele regiuni din Germania), iar alteori expres interzisă (Franța, Georgia, Macedonia); de asemenea, că uneori a fost declarată neconstituțională (Elveția, Germania), iar alteori declarată constituțională (Polonia). În fine, Curtea constată că există state în care decizia cu privire la prezența însemnelor religioase în școli este lăsată la aprecierea comunității (România, Elveția).

Prin urmare, cu 15 voturi pentru și 2 împotrivă, respectiv cu 4 opinii concurente și o opinie separată formulată împreună de doi dintre judecători, Curtea constată absența încălcării drepturilor invocate de reclamanti, arătând – în punctele relevante pentru subiectul nostru – că „decizia de a perpetua sau nu o anumite tradiție întră, în principiu, în marja de apreciere a statului pârât”. Curtea subliniază că, deși, indiscutabil, „referința la tradiție nu poate deroba statul de obligația de a respecta drepturile și libertățile prevăzute în Convenție și în Protocoalele sale”, trebuie să se țină seama, totuși, de faptul că „în Europa există o mare diversitate între statele componente, mai ales în privința dezvoltării culturale și istorice” (§68).

Această hotărâre – care, după cum observăm, nu a fost susținută în unanimitate de judecătorii din completul Marii Camere – este apreciată mai ales de unul dintre

aceștia. În opinia sa concurentă, salutând ceea ce criticii au condamnat drept *relativism*, ba chiar *izolaționism cultural* al Curții, judecătorul Bonello arată chiar de la început: „o curte a drepturilor omului nu își poate permite să sufere de Alzheimer istoric. Nu are dreptul să nesocotească *continuum*-ul cultural al dezvoltării în timp al unei națiuni și nici să ignore ceea ce, de-a lungul secolelor, a contribuit la conturarea și definirea profilului unui popor. Nicio curte supranațională nu își poate substitui propriile modele etice calităților pe care istoria le-a imprimat identității naționale. [...] O jurisdicție europeană nu poate fi chemată să spulbere sute de ani de tradiție europeană. Nicio curte și, cu siguranță, nu această Curte îi va tâlhări pe italieni de o parte din identitatea lor culturală” (§§1.1 și 1.2 din *Opinie*).

Soluția din *Lautsi* este menționată, alături de cea pronunțată în cauza *A., B. și C. c. Irlanda*, ca exemplu mai puțin frecvent în care Curtea, utilizând marja de apreciere, pare să fie favorabilă unei *mutații suveraniste* (care, totuși, rămâne izolată până în prezent). În această a doua cauză, Curtea apreciază drept convențională din perspectiva art. 8, în privința primelor două reclamante, interdicția avortului în statul pârât, deși acesta este singurul în această situație din Consiliul Europei. Criticii soluției la care ajunge Curtea o explică prin autolimitarea acesteia datorată temerii că o soluție contrară ar fi fost acuzată de lipsă de legitimitate în raport cu voința cetățenilor statului pârât (*J.-P. Marguénaud*, 2016, p. 68). Este relevant faptul că, în conformitate cu legislația irlandeză, avortul este pedepsit penal în temeiul dispozițiilor unei legi din 1861. Însă, urmare a unui referendum organizat în 1983, a fost introdus în Constituția națională un amendament prin care Irlanda recunoaște dreptul la viață al copilului nenăscut și, luând în considerare dreptul egal la viață al mamei, garantează respectarea acestuia. Prevederea a fost interpretată de Curtea Supremă națională în sensul că avortul este legal în Irlanda dacă există un risc real și serios pentru viața, iar nu doar pentru sănătatea mamei, care nu poate fi altfel evitat. Totuși, în 1992, ca urmare a unui al doilea referendum, a fost anulată interdicția ca o femeie să meargă în alte țări pentru a avorta.

A., B. și C. c. Irlanda, 16 decembrie 2010

Cele trei reclamante, care locuiau în Irlanda, au rămas însărcinate accidental și au decis să avorteze, din motive personale. Prima, mamă celibatară șomeră, avea patru copii mici care au fost cu toții dați în plasament și și-a motivat decizia de a avorta prin teama că un al cincilea copil i-ar fi diminuat șansele de a câștiga din nou custodia celor patru, respectiv de a se vindeca de alcoolism. A doua reclamantă, căreia în mod eronat medicii i-au pus inițial diagnosticul de sarcină extrauterină, a indicat faptul că nu era pregătită să își asume singură creșterea unui copil. A treia reclamantă, bolnavă de cancer, nu a putut obține un aviz medical care să certifice dacă o sarcină la termen îi pune viața în pericol sau dacă embrionul a fost afectat de examenele medicale, contraindicate în timpul sarcinii, la care a fost supusă înainte să realizeze că era însărcinată.

Prin urmare, reclamantele au invocat în fața Curții încălcarea de către Irlanda a art. 8 din Convenție. Curtea a constatat absența unei violări în privința primelor două reclamante și prezența acesteia în cazul celei de-a treia.

[Traducerea în limba română este disponibilă
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119273>. Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Înțelegerea părților asupra ponderii marjei de apreciere recunoscută statelor în raport cu împrejurările speței sunt extrem de diferite.

În opinia reclamantelor, marja de apreciere de care statul dispune pentru a proteja viața în etapa prenatală nu este absolută. De aceea, Curtea nu ar putea avea în vedere la modul absolut interesul Guvernului de a proteja viața fătului, căci o asemenea opțiune i-ar permite statului să adopte orice mijloace pentru a interzice avortul, fără a lua în vreun fel în considerare viața mamei (§172).

Dimpotrivă, Guvernul insistă asupra faptului că protecția acordată de dreptul irlandez dreptului la viață al copilului, sub aspectul dreptului de a se naște, respectiv restricțiile care au ca obiect avortul în Irlanda, se întemeiază pe valori etice și morale profunde, pentru protejarea cărora statul beneficiază, în sistemul Convenției, de o marjă de apreciere importantă. Or, această marjă i-ar permite statului în special să stabilească persoanele care beneficiază de protecția instituită prin art. 2 (§185). Guvernul susține, pe de altă parte, că organele Convenției nu au stabilit în niciun moment că art. 8 ar intra în discuție în ipoteza în care statele nu ar permite anumite tipuri de avort. O asemenea concluzie ar ridica, în fapt, probleme serioase statelor contractante, și în special Irlandei, a cărei constituție consacră interdicția avortului. Potrivit Guvernului irlandez, nimic din Convenție (sau din lucrările premergătoare redactării acesteia) nu i-ar permite Curții să își asume rolul de a arbitra reglementarea substanțială a avortului. Dimpotrivă, această problemă se cuvine reglementată în cadrul procesului decizional specific fiecărei țări, adesea după o dezbatere politică la scară largă. De aceea, Guvernul le reproșează reclamantelor că îi cer Curții să armonizeze dispoziții juridice naționale divergente în materie de avort, repunând astfel în discuție rolul fundamental al procesului democratic în fiecare stat parte la Convenție și acceptarea diversității tradițiilor și valorilor în statele contractante (§180).

În raport cu argumentele părților, în privința dreptului la viață privată al primei și al celei de-a doua reclamante, Curtea constată existența unei ingerințe care, fiind prevăzută de lege, trebuie, de asemenea, să urmărească scopul legitim de a proteja valorile morale profunde împărtășite de majoritatea irlandezilor, așa cum au fost exprimate în timpul referendumului din 1983, să răspundă unei nevoi sociale imperioase și să fie proporțională. Or, Curtea observă că, având în vedere extrema sensibilitate a aspectelor morale și etice în cauză, urmează a-i fi acordată statului irlandez o amplă marjă de apreciere pentru a determina dacă a fost asigurat un just echilibru între, pe de o parte, protecția în temeiul legislației irlandeze a dreptului la viață a fătului și, pe de altă parte, dreptul concurent al primelor două reclamante la respectarea vieții lor private. Mai mult, deși notează în majoritatea substanțială a statelor membre ale Consiliului Europei o tendință în favoarea autorizării avortului

pentru motive cu mult mai largi decât cele prevăzute de legislația irlandeză, Curtea consideră că acest consens nu reduce de o manieră decisivă ampla marjă de apreciere a statului, a cărui opțiune legislativă a fost luată „în baza valorilor morale profunde ale poporului irlandez” (§232-236). Prin urmare, întrucât femeile în Irlanda pot, fără a încălca legea, să meargă în străinătate pentru a avorta și pot obține în această privință informațiile și îngrijirile medicale adecvate în Irlanda, statul irlandez nu a depășit marja de apreciere de care beneficiază în domeniu (§241).

În privința celei de-a treia reclamante, deși constatările Curții relative la marja de apreciere de care dispune statul rămân neschimbate, aceasta notează că singurul motiv pentru care o femeie poate să avorteze în Irlanda, fără a încălca legea – un risc real și serios pentru viața mamei, care nu poate fi evitat decât prin întreruperea sarcinii – este redactat în termeni generali. În fapt, legislația irlandeză nu a definit niciodată criteriile sau o procedură accesibilă și eficientă care i-ar fi permis reclamantei să evalueze sau să stabilească riscul personal. De aceea, Curtea consideră că autoritățile irlandeze nu și-au îndeplinit obligația pozitivă de a-i asigura reclamantei respectarea eficientă a dreptului prevăzut de art. 8 din Convenție.

Justificată în *Handyside* de rațiuni funcționale (judecătorul național este mai bine plasat decât cel european să analizeze contextul intern), dar și ideologice (neputând fi degajată o concepție generală europeană asupra moralei, aceasta nu ar putea fi impusă statelor părți la Convenție, îndreptățite să o cultive pe cea proprie), explicată în *Lautsi* prin rațiuni ținând de ceea ce am putea numi *cultură juridică*, în sens larg, iar în *A., B. și C. c. Irlanda de valorile morale profunde* ale cetățenilor statului pârât, marja de apreciere recunoscută statelor ridică cel puțin două tipuri de probleme: pe aceea a întinderii sale și pe aceea a tipului de control pe care îl face Curtea pentru a se asigura că ingerința statelor se menține în limitele ei.

În primul rând, să notăm că în cauza *Rasmussen c. Danemarca*, Curtea sugerează că marja de apreciere este într-o evoluție continuă și afirmă următoarele: „Întinderea marjei de apreciere variază în funcție de împrejurări, domenii și context; prezența sau absența unui numitor comun pentru sistemele statelor contractante poate constitui un factor pertinent în această privință” (§40). Jurisprudența Curții ne arată, de asemenea, că marja este mai mult sau mai puțin extinsă, de la caz la caz, în principal în funcție de importanța intereselor pe care Curtea le cântărește atunci când analizează ingerința autorităților naționale în vreunul din drepturile garantate. În fine, marja de apreciere recunoscută statelor este extinsă în cazul în care, la fel ca în exemplul de mai jos, în sarcina statelor a fost stabilită o obligație pozitivă, iar cauza în care Curtea se pronunță este una complexă.

Cauza următoare reprezintă un exemplu în care statului pârât i s-a recunoscut o marjă de apreciere relativ largă; ea ne va permite, de asemenea, să observăm analiza pe care Curtea o pune în practică pentru a stabili dacă această marjă a fost sau nu încălcată.

Pretty c. Regatul Unit, 29 aprilie 2002

Doamna Diane Pretty are 43 de ani, este căsătorită de 25 de ani și locuiește împreună cu soțul, fiica și nepoata sa. Ea suferă de scleroză laterală amiotrofică, o boală neurodegenerativă progresivă, incurabilă, care afectează inclusiv mușchii respiratorii, precum și pe cei care controlează vorbirea și deglutiția, decesul pacienților survenind din cauza insuficienței respiratorii. Doamna Pretty este paralizată de la gât la picioare, nu se mai poate exprima și este alimentată cu ajutorul unui tub. Speranța sa de viață este de câteva luni sau săptămâni. Intellectul și capacitatea sa de a lua decizii sunt, însă, neafectate de boală. Întrucât stadiul final al bolii este însoțit de o pierdere a demnității personale, doamna Pretty dorește să poată decide modul și momentul când va muri. Sinuciderea nu este o infracțiune potrivit dreptului englez, dar starea sa de sănătate o împiedică pe doamna Pretty să întreprindă un asemenea act neasistat, iar înlesnirea sinuciderii este pedepsită penal printr-o lege națională din 1961. De asemenea, dreptul național le permite persoanelor să refuze un tratament de natură să le prelungească viața sau să le-o salveze. Avocatul doamnei Pretty, în numele acesteia, i-a solicitat directorului serviciului de anchetă penală (*Director of Public Prosecution*) să își ia angajamentul de a nu-l urmări pe soțul ei dacă acesta o va ajuta să se sinucidă. Acesta a refuzat, iar instanțele naționale în fața cărora doamna Pretty a atacat acest refuz i-au respins, la rândul lor, cererea. Doamna Pretty a invocat direct, în fața instanțelor naționale, încălcarea art. 2, 3, 8, 9 și 14 din Convenție, formulând ulterior aceeași cerere în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>]

În privința eventualei încălcări a art. 2, Curtea este categorică în a afirma că „nu se poate deduce din art. 2 al Convenției un drept de a muri, indiferent dacă ajutat de un terț sau cu asistența unei autorități publice” (§40). Curtea reamintește că în jurisprudența sa constantă a accentuat obligația pe care, fără excepție, art. 2 le-o impune statelor, aceea de a proteja viața. Potrivit Curții, „art. 2 nu ar putea, fără o distorsiune a limbajului, să fie interpretat în sensul că ar conferi un drept diametral opus, dreptul de a muri; el nu ar putea nici să creeze un drept la autonomie a persoanei în sensul că i-ar da oricărui individ dreptul de a alege moartea, mai degrabă decât viața” (§39).

Concluzia Curții este la fel de categorică în privința pretensei violări a art. 3, analiza fiind interesantă mai curând în finalul ei, care include o parte de interpretare sistemică a art. 3 în raport de art. 2 din Convenție și stabilește, de asemenea, limitele interpretării evolutive în care Curtea consimte, uneori, după cum am văzut, să se angajeze. Doamna Pretty susține că suferința cu care se confruntă reprezintă un tratament degradant în sensul art. 3, de care, firește, Guvernul pârât nu este responsabil în mod direct; totuși, în opinia reclamantei, Guvernului îi revine nu doar obligația negativă de a se abține de la aplicarea tratamentelor pe care art. 3 le interzice explicit, ci și obligația pozitivă de a-și proteja cetățenii împotriva acestora. Doamna Pretty contestă faptul că, „în domeniul art. 3, statului i s-ar putea recunoaște o marjă de apreciere și [susține că], chiar dacă ar exista o astfel de marjă de apreciere, Guvernul nu s-ar putea prevala de ea pentru a susține un regim juridic care nu ia în niciun fel în calcul circumstanțele ei personale” (§46). Guvernul pârât, pe de altă parte, contestă în principal incidența art. 3 din Convenție în speță și susține, în

subsidiar, că acesta nu conferă un drept de a muri. În plus, potrivit Guvernului, statul ar avea interesul să protejeze viața persoanelor vulnerabile aflate sub jurisdicția sa. Or, o persoană care dorește să se sinucidă trebuie să fie considerată ca aparținând acestei categorii, starea de sănătate a reclamantei făcând ca situația ei individuală să fie încă și mai precară (§§47-48).

Rezumând argumentele avansate de părți în privința art. 3, Curtea remarcă, în partea finală a concluziilor sale, că tratamentul inuman de care ar fi vinovat Guvernul, în opinia doamnei Pretty, ar consta în refuzul autorităților naționale de a se angaja că nu îl vor urmări penal pe soțul acesteia dacă ar ajuta-o să se sinucidă. Pentru Curte, „această susținere reprezintă, totuși, o interpretare nouă și extinsă a noțiunii de tratament, care [...] merge dincolo de sensul ordinar al cuvântului. Dacă Curtea trebuie să adopte, în interpretarea Convenției, care este un instrument viu, un demers suplu și dinamic, ea trebuie de asemenea să vegheze ca orice interpretare pe care i-o dă [textului convențional] să cadreze cu obiectivele fundamentale urmărite de Tratat și să mențină coerența pe care acesta trebuie să o aibă în calitatea sa de sistem de protecție a drepturilor omului” (§54). Curtea își justifică auto-limitarea activismului interpretativ printr-o referință sistemică suplimentară: „Art. 3 trebuie să fie interpretat în armonie cu art. 2, care a fost până în prezent întotdeauna interpretat ca reflectând valori fundamentale respectate de societățile democratice [...]. A-i impune statului să admită cererea [reclamantei] înseamnă a-l obliga să protejeze acte care vizează întreruperea vieții. Or, o asemenea obligație nu poate fi dedusă din art. 3 al Convenției” (§§54-55).

În al doilea rând, analiza pe care Curtea o face în cazul *Pretty* din perspectiva potențialei încălcări a art. 8 al Convenției ne permite să înțelegem tipul de control pe care judecătorul european îl efectuează pentru a se asigura că statele au rămas în cadrul marjei care le este recunoscută prin Tratat. Să ne amintim în acest sens că, în hotărârea fondatoare *Handyside*, după ce afirmă că art. 10 alin. (2) din Convenție le „rezervă statelor contractante o marjă de apreciere” (§48), Curtea revine asupra acestei idei și arată explicit următoarele: „marja națională de apreciere merge mână în mână cu un control european. Acesta vizează în același timp finalitatea măsurii litigioase și «necesitatea» sa. El se referă atât la norma legală, cât și la decizia care se întemeiază pe aceasta, chiar și atunci când ultima emană de la o instanță independentă” (§49).

În *Pretty*, Curtea începe prin a admite că dreptul la autodeterminare pe care îl invocă reclamanta și, în general, noțiunea de autonomie personală de care acesta este legat, trebuie considerate ca făcând parte din art. 8. Demnitatea și libertatea personală sunt de esență însăși a Convenției, dar art. 8 este cel care recunoaște explicit dreptul persoanelor de a dispune de ele însele. Însușindu-și poziția exprimată în procedurile interne de Lord Hope, Curtea apreciază că „modul în care o persoană alege să își petreacă ultimele momente din viață face parte din dreptul de a trăi și trebuie, de asemenea, respectat” (§64).

Curtea consideră, deci, că reprezintă o atingere adusă dreptului la viață privată al reclamantei, garantat de art. 8 alin. (1) din Convenție, faptul că legislația internă o împiedică pe aceasta să aleagă să evite ceea ce, pentru ea, echivalează cu un sfârșit de viață dureros și nedemn. Pentru ca această ingerință să nu reprezinte o încălcare a garanției convenționale, ea trebuie să respecte condițiile stipulate de art. 8 alin. (2), adică să fie prevăzută de lege, să urmărească unul dintre scopurile legitime enumerate în acest paragraf și, în îndeplinirea acestui scop, să fie necesară într-o societate democratică. Această ultimă condiție fiind singura disputată de părți în cauza *Pretty*, Curtea îi dedică cea mai mare parte a raționamentului său, ale cărui linii de forță sunt sintetizate în paragraful următor: „Potrivit jurisprudenței constante a Curții, noțiunea de necesitate implică faptul că ingerința corespunde unei nevoi sociale imperioase și, în special, că ea este proporțională cu scopul legitim urmărit. Pentru a determina dacă o ingerință este «necesară într-o societate democratică», trebuie să se țină cont de faptul că autorităților naționale le este recunoscută o marjă de apreciere, decizia lor rămânând supusă controlului Curții, care este competentă să verifice dacă este conformă cu Convenția. Respectiva marjă de apreciere variază în funcție de natura problemelor și de interesele aflate în joc” (§70).

În speță, deci, exercitându-și acest control, Curtea verifică dacă, în dreptul britanic, interdicția care vizează sinuciderea asistată este disproporționată în raport cu interesele de autonomie personală ale reclamantei. Doamna *Pretty* consideră disproporționat faptul că situația ei personală nu este avută în vedere de Guvernul pârât, a cărui inflexibilitate face ca ea „să fie obligată să îndure consecințele bolii sale grave și incurabile, ceea ce, pentru ea, reprezintă un cost personal foarte ridicat” (§72). Or, dispoziția legală incriminată este concepută pentru a menține în viață, deci pentru a proteja, persoane aflate în stadii terminale de boală, deci aparținând unei categorii generale vulnerabile. Curtea apreciază că Guvernul pârât nu își depășește marja de apreciere stabilind un asemenea *ratio legis*. Dimpotrivă, luarea în calcul a situației particulare a doamnei *Pretty*, fie și de către judecătorul de la Strasbourg, ar crea un precedent general, deci un risc pentru cei aflați în categoria vulnerabilă amintită: „dacă art. 34 din Convenție îi conferă, efectiv, Curții misiunea nu de a formula opinii abstracte, ci de a aplica Convenția faptelor concrete ale spețelor cu care este sesizată, hotărârile pronunțate în cauzele individuale constituie, totuși, într-o măsură mai mică sau mai mare, precedente, astfel că decizia din această cauză nu ar putea, nici în teorie și nici în practică, să fie formulată astfel încât să nu se poată aplica și în alte cauze” (§75, s.n.).

În fine, să notăm și existența unor ipoteze în care doctrina a criticat Curtea pentru modul în care, la fel ca în cazul *A., B. și C. c. Irlanda*, și-a exercitat cu reținere controlul și s-a retras în spatele marjei largi de apreciere pe care a recunoscut-o în mod neașteptat statelor în chestiuni delicate – spre exemplu, în *Vo c. Franța*, definirea dreptului la viață sau, în *S.A.S. c. Franței*, definirea a ceea ce poate fi, în mod legitim, considerat „o alegere a societății”.

În *Vo c. Franța*, reclamanta se plânge de faptul că nu a putut obține condamnarea penală a medicului care a comis în cazul său o eroare medicală în urma căreia a trebuit să se supună unui avort terapeutic. Întrebarea pe care reclamanta o adresează Curții este dacă absența unei acțiuni penale în dreptul francez care ar permite stabilirea responsabilității și sancționarea persoanei care se face vinovată de suprimarea involuntară a unui făt reprezintă o încălcare a obligației statului pârât de a proteja dreptul la viață al oricărei persoane, așa cum acesta este garantat de art. 2 din Convenție. În urma unui demers mai degrabă evaziv, Curtea va decide în favoarea Franței: „chiar presupunând că art. 2 din Convenție își găsește aplicarea în speță, Curtea concluzionează că art. 2 din Convenție nu a fost încălcat” (§95). Vom justifica această soluție pe fond atunci când vom discuta dreptul la viață (*infra* III.1.1). În privința marjei de apreciere, însă, Curtea notează: „punctul de început al vieții depinde de marja de apreciere a statelor, despre care Curtea tinde să considere că le este recunoscută în acest domeniu, chiar în cadrul unei interpretări evolutive a Convenției, care este «un instrument viu, care trebuie interpretat în lumina condițiilor de viață actuale» (a se vedea *Tyrer c. Regatului Unit* și jurisprudența ulterioară). Motivele care determină această constatare sunt, pe de o parte, acela că soluția privitoare la protecția respectivă nu este stabilită în majoritatea statelor contractante și nici, în particular, în Franța, unde această chestiune este în dezbatere, și, pe de altă parte, acela că nu există niciun consens european în privința definiției științifice și juridice a începutului vieții” (§82).

În *S.A.S. c. Franța*, reclamanta, musulmană practicantă, poartă burka și hijab-ul ce îi acoperă în întregime corpul, cu excepția ochilor, pentru a se conforma credinței sale, culturii și convingerilor sale personale. Ea afirmă că poartă această îmbrăcăminte din proprie voință, atât în public, cât și în particular, dar nu în mod sistematic. Astfel, ea consimte să nu o poarte în anumite circumstanțe, dar dorește să o poată face atunci când alege astfel. În sfârșit, declară că obiectivul său nu este de a-i deranja pe ceilalți, ci de a fi în acord cu sine însăși. Începând din 11 aprilie 2011, data de intrare în vigoare a Legii nr. 2010-1192 din 11 octombrie 2010, pe întreg teritoriul Republicii franceze le este interzisă tuturor persoanelor ascunderea feței în spațiul public. Legea națională o plasează pe reclamantă în fața unei dileme: fie se conformează interdicției legale și renunță astfel la a se îmbrăca conform alegerii pe care i-o dictează abordarea personală asupra religiei sale, fie nu se conformează și se expune unor sancțiuni penale. Prin urmare, în speță există o *ingerință* sau o *restricție* prevăzută de lege privind exercitarea drepturilor protejate de art. 8 și 9 din Convenție. Guvernul susține că ingerința, pe care o admite, urmărește scopul legitim al siguranței publice, dar și pe acela al respectării setului minimal de valori al unei societăți democratice și deschise.

Curtea admite că ceea ce Guvernul califică drept „respectarea cerințelor minimale ale vieții în societate” – acel „traî împreună” din expunerea de motive a proiectului legislativ – poate fi legat de scopul legitim pe care îl constituie „protecția drepturilor și a libertăților altora” (§121). În acest sens, Curtea mai notează că statul pârât consideră că fața joacă un rol important în interacțiunea socială și poate, prin urmare, să accepte că bariera ridicată împotriva celorlalți prin purtarea unui vâl ce ascunde fața este percepută de pârât ca încălcând dreptul altora de a evolua într-un spațiu de

socializare ce facilitează traiul împreună. Totuși, flexibilitatea noțiunii de „trai împreună” și riscul de abuz ce rezultă de aici îi impun Curții să procedeze la o examinare atentă a necesității restrângerii contestate.

Reluând liniile de bază ale subsidiarității, Curtea amintește că nu îi revine sarcina de a se pronunța asupra oportunității de a legifera în materia traiului împreună al membrilor unei societăți. Totuși, ea subliniază că un stat care se angajează într-un proces legislativ de acest fel își asumă riscul de a contribui la consolidarea stereotipurilor ce afectează anumite categorii de persoane și de a încuraja exprimarea intoleranței, în timp ce, potrivit Convenției, el are obligația, contrară, de a promova toleranța. Or, în acest context, rezultatul analizei Curții este surprinzător: „Statul pârât urmărește să protejeze o modalitate de interacțiune între indivizi, esențială din punctul său de vedere pentru exprimarea nu numai a pluralismului, ci și a toleranței și a spiritului de deschidere, fără de care nu poate exista o societate democratică. Astfel, se poate afirma că chestiunea acceptării sau nu a portului vălului integral în spațiile publice constituie o alegere proprie unei anumite societăți. Or, în astfel de condiții, Curtea este obligată să fie rezervată în exercitarea controlului său cu privire la respectarea Convenției. Atunci când în joc sunt chestiuni de politică generală, asupra cărora este rezonabil ca, într-un stat democratic, să existe divergențe profunde, trebuie să i se acorde o importanță particulară rolului autorului național al politicilor” (§§153-154). Prin urmare, conchide Curtea, „Franța beneficiază în speță de o marjă largă de apreciere” (§155).

A contrario, în ce ipoteze ar putea avea statul o marjă restrânsă de apreciere? În cazul *Dudgeon c. Regatul Unit* (22 octombrie 1981), amintit de Curte în *Pretty*, Jeffrey Dudgeon, în vârstă de 35 de ani, rezident în Irlanda de Nord, la Belfast, este homosexual și se plânge de existența, în această provincie, a unor norme legale care califică drept infracțiuni actele homosexuale între bărbați adulți și care și-au exprimat consimțământul în privința lor. Guvernul invocă marja de apreciere pe care Curtea o teoretizase în *Handyside* în legătură cu chestiuni care, și în acel caz, ca și în cazul *Dudgeon*, vizau morala, însă judecătorul european notează: „întinderea marjei de apreciere depinde nu numai de scopul restricției, ci și de natura activităților care sunt în joc. Or, cazul de față se referă la unul dintre cele mai intime aspecte ale vieții private. Trebuie, deci, să existe rațiuni extrem de grave care să legitimeze, în sensul alin. (2) al art. 8, ingerințele autorităților publice” (§52).

Din practica generală a Curții rezultă că marja recunoscută în favoarea statelor este redusă în primul rând atunci când între acestea există consens cu privire la aspectul litigios, în al doilea rând când în joc este dreptul la viață privată și, în al treilea rând, când se pune problema aprecierii unei ingerințe a statului în privința libertății de exprimare. Într-un domeniu precum cel din urmă, marja redusă de apreciere recunoscută statelor se explică, dincolo de atingerea echilibrului între diverse interese de ordin privat, prin imperativele ce decurg din corecta funcționare a unei societăți democratice.

Lingens c. Austria, 8 iulie 1986

În octombrie 1975, în urma alegerilor generale din Austria, domnul Lingens a publicat două articole în care îl critica pe cancelarul federal austriac, Bruno Kreisky, câștigătorul alegerilor. Critica viza cu precădere opțiunile politice de ultimă oră ale cancelarului, care anunșase o coaliție cu un partid cu simpatii naziste și, de asemenea, încercările sistematice ale cancelarului de a susține politic foștii naziști. Comportamentul lui Bruno Kreisky a fost caracterizat de jurnalist drept „imoral”, „nedemn” și dovedind „un oportunism de cea mai joasă speță”. În urma unei plângeri formulate de cancelar, instanțele austriece au constatat că articolele jurnalistului sunt insultătoare și l-au condamnat pe acesta la plata unei amenzi penale. În decizia lor, instanțele naționale au constatat, între altele, că domnul Lingens nu a putut proba adevărul acuzației că Bruno Kreisky a dovedit „un oportunism de cea mai joasă speță”. Ulterior, în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, domnul Lingens a invocat încălcarea dreptului său la liberă exprimare, garantat de art. 10 din Convenție, în timp ce Guvernul austriac și-a justificat ingerința prin nevoia de a proteja reputația cancelarului Bruno Kreisky.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523>]

Dacă restricția libertății de exprimare a jurnalistului este prevăzută de lege și urmărește, în speță, un scop legitim – protecția reputației altei persoane – este ea, totuși, necesară într-o societate democratică? Adică răspunde unei nevoi sociale imperioase și îndeplinește scopul legitim, respectând, totodată, proporționalitatea? La fel ca în alte cazuri, Curtea apreciază că „Statele contractante se bucură de o *oare-care* marjă de apreciere pentru a decide dacă există o astfel de nevoie, dar marja merge mână în mână cu un control european care vizează atât dreptul [național], cât și deciziile care îl aplică, chiar dacă acestea emană de la o jurisdicție independentă” [s.n. – se cuvine remarcată formularea lingvistică pe care o alege Curtea pentru a semnala că evaluează marja de apreciere ca fiind restrânsă] (§39).

Or, exercitându-și acest control, Curtea constată că Austria a încălcat marja de apreciere de care se poate prevala în speță, dat fiind rolul care trebuie să îi fie recunoscut presei într-o societate democratică (cauza va fi analizată pe larg *infra* III.4.2).

Deși teoretizează subsidiaritatea sistemului internațional de protecție și le recunoaște statelor membre o marjă variabilă de apreciere în privința punerii în practică a standardului convențional, Curtea își declară, de asemenea, după cum am văzut, competența de a verifica ea însăși conformarea autorităților naționale la acesta. Pe de altă parte, cazurile analizate anterior ne-au dovedit că, în practică, această verificare nu se realizează *in abstracto*, ci în raport cu faptele concrete ale cazurilor deduse judecării. Devine Curtea, în exercitarea acestui control, o a patra instanță, care cenzurează hotărârile anterior pronunțate de instanțele naționale?

Plângerile individuale care, prin petitul lor, au arătat că reclamanții au înțeles în acest sens rolul Curții au fost declarate de aceasta inadmisibile pentru motivul

prevăzut de art. 35 alin. (3) din Convenție, ipoteza vizând cererile *în mod vădit nefondate*. Sistemul Convenției nu îi recunoaște Curții competența de a rejudeca litigiul național și nici măcar de a redresa erorile de fapt sau de drept comise de instanțele naționale, dacă acestea nu determină încălcarea drepturilor individuale prevăzute de Convenție.

Într-o cauză precum *Kemmache c. Franța*, în care reclamantul s-a plâns că, în cadrul unor proceduri naționale penale, i-a fost încălcat dreptul garantat de art. 5 din Convenție, Curtea declară explicit acest lucru: „În principiu și fără a aduce atingere puterii sale de a examina compatibilitatea deciziilor naționale cu Convenția, nu este rolul Curții să evalueze ea însăși faptele care au determinat o instanță națională să adopte mai degrabă o decizie decât alta. În caz contrar, Curtea ar acționa ca o jurisdicție de a treia sau a patra instanță, ceea ce ar însemna să nu țină cont de limitele impuse acțiunii sale” (§44).

Similar, în cauza *Skoulaki c. Grecia*, reclamantii se plâng, în temeiul art. 6 alin. (1) din Convenție, bazându-se pe dispozițiile dreptului intern și ale jurisprudenței instanțelor interne, că instanțele administrative naționale au comis erori de drept în cadrul procedurilor interne pe care le-au inițiat. Or, art. 6 este în mod particular un articol sensibil din perspectiva înțelegerii rolului Curții: echitatea pe care Convenția o solicită ca standard prin acest text și pe care o poate verifica judecătorul european nu este o echitate substanțială, ci una procedurală, care, la rândul ei, trebuie raportată la garanțiile procedurale stabilite de art. 6 din Convenție, și nu la cele stabilite de procedurile naționale. De altfel, în cauza *Bazhan c. Ucraina*, Curtea se referă explicit la acest aspect: „deși art. 6 din Convenție garantează dreptul la un proces echitabil, el nu stabilește nicio regulă referitoare la admisibilitatea probelor ori la modul în care ele trebuie analizate, acestea fiind, în primul rând, aspecte ce trebuie reglementate de dreptul național și de instanțele naționale. În mod normal, chestiuni precum greutatea pe care instanțele naționale o dau diferitelor mijloace de probă, dovezilor sau aprecierilor aduse în discuție în fața lor fac obiectul analizei instanțelor naționale și nu pot fi controlate de Curte” (§9).

În sens general, în *Skoulaki c. Grecia*, Curtea „reiterează, [deci], că, exceptând ipoteza [în care hotărârile naționale ar fi] arbitrare, ea însăși nu este competentă să le înlocuiască [pe acestea] cu propria interpretare a legii sau a faptelor ori a dovezilor administrate de instanțele interne. Într-adevăr, Curtea nu poate să aprecieze elementele factuale care au determinat o instanță națională să adopte o anumită decizie mai degrabă decât alta. În caz contrar, s-ar erija într-o jurisdicție de a treia sau a patra instanță și nu ar ține cont de limitele misiunii sale” (§18).

3. Substanța drepturilor. Deturnarea de putere. Testul triplu

În capitolul introductiv, am arătat că textul Convenției însuși prevede mai multe tipuri de limitări ale drepturilor pe care le garantează, clasificate în restricții (sau ingerințe), excepții și derogări (*supra* I.2.2). De asemenea, în cadrul controlului de convenționalitate pe care îl efectuează, Curtea balansează efectivitatea pe care trebuie să o asigure drepturilor prevăzute de Convenție cu legitimitatea opțiunii statelor ca,

prin limitări ale acestor drepturi, să asigure îndeplinirea altor obiective esențiale la nivel național.

De aceea, se consideră că sistemul Convenției nu este unul care interzice restricțiile, ci unul care le controlează. Însă chiar permise de sistemul Convenției, pentru a nu fi analizate ca violări ale drepturilor, ingerințele trebuie să răspundă cumulativ unei triple condiții, de legalitate, legitimitate și proporționalitate. Pe de altă parte, ingerința nu trebuie să vizeze substanța însăși a dreptului, iar statele nu trebuie să deturneze posibilitatea de a restricționa un anumit drept pe care le-o concede Convenția.

Substanța drepturilor este avută în vedere de Curte, spre exemplu, în cauza *Young, James și Webster c. Regatul Unit* (analizată *supra* I.2.4 din perspectiva invocabilității verticale și orizontale a drepturilor din Convenție). Reclamanții sunt, după cum ne amintim, angajați ai companiei naționale de căi ferate. Aceasta încheie în 1975 un acord de „*closed shop*” cu trei organizații sindicale, condiționând calitatea de angajat al companiei de afilierea la una dintre ele. Întrucât nu îndeplinesc această condiție, reclamanții sunt concediați în 1976. Cele mai multe argumente prezentate în fața Curții au încercat să stabilească dacă art. 11 din Convenție garantează nu numai libertatea pozitivă de asociere, care ar include dreptul de a fonda sindicate și de a se afilia acestora, dar și, la modul implicit, dreptul persoanei de a nu fi obligată să adere la o asociație sau la un sindicat. Analizând cererea reclamanților, Curtea reamintește principiul general potrivit căruia, într-o cauză generată de o plângere individuală, controlul său trebuie să se limiteze, în măsura posibilului, la problemele ridicate de cazul concret cu care a fost sesizată. Prin urmare, consideră că, în ocurență, nu îi revine obligația de a aprecia, din perspectiva Convenției, sistemul de „*closed shop*” în sine, și nici să exprime un punct de vedere cu privire la repercusiunile sau constrângerile pe care acesta le-ar genera (§53). Totuși, dacă art. 11 din Convenție ar fi interpretat în sensul că autorizează orice tip de constrângere în materie de apartenență sindicală, s-ar aduce atingere substanței înseși a libertății pe care dispoziția convențională o garantează (§52). În concluzie, Curtea apreciază că în cauza dedusă judecății Regatul Unit le-a încălcat reclamanților dreptul prevăzut de art. 11.

După cum am arătat deja, interdicția stabilită de art. 17 în privința statelor, care nu pot limita drepturile convenționale ale celor aflați sub jurisdicția lor în mod abuziv, este absorbită de art. 18, care le interzice acestora deturnarea de putere. La fel ca art. 14, art. 18 servește în interpretarea oricărui drept protejat de Convenție sau de protocoalele acesteia. Pe de altă parte, Curtea poate ajunge la concluzia că a avut loc o violare a art. 18 chiar dacă apreciază lipsa violării articolului corelativ invocat.

Goussinski c. Rusia, 19 mai 2004

Domnul Goussinski, cetățean rus și israelian, a fost președintele Consiliului de Administrație și acționarul majoritar al ZAO Media Most, un holding rus privat din sectorul mass-media, și proprietarul unui canal rus popular de televiziune, NTV. În noiembrie 1999, domnul Goussinski a fost interogată de un magistrat însărcinat cu anchetarea afacerilor speciale din cadrul parchetului general. În anul 2000, Media Most a fost implicată într-un diferend cu OAO Gazprom, întreprindere controlată de stat, deținătoarea unui monopol în materie de gaz natural, având ca obiect datoriile Media Most față de OAO Gazprom. După ce OAO Gazprom a întrerupt negocierile cu Media Most, sediul celei din urmă a fost percheziționat de unitățile speciale ale parchetului național general și ale serviciului federal de securitate. În martie 2000, magistratul care îl interogase pe domnul Goussinski în noiembrie 1999 a deschis o anchetă penală în privința acestuia, pe motiv că l-ar suspecta de fraudă și, ulterior, a conexasă acest dosar unuiu în care se efectuau cercetări pentru detunare de fonduri. În 13 iunie 2000, domnul Goussinski a fost convocat la parchet pentru a fi ascultat ca martor într-un alt dosar. La sosirea sa la sediul parchetului, a fost arestat și încarcerat, în baza unui mandat pe care procurorul care îl ancheta l-a emis în aceeași zi. În timpul interogatoriului care i-a fost luat domnului Goussinski în prezența avocatului său, acesta a susținut că suspiciunile formulate în legătură cu el sunt incoerente și absurde, că este urmărit pentru motive politice și că, potrivit dreptului național și în considerarea calității sale de membru al *Ordinului prieteniei între popoare* ar trebui să beneficieze de o amnistie care să facă imposibilă arestarea sa. În data de 16 iunie 2000, procurorul de caz l-a inculpat pe domnul Goussinski pentru fraudă.

Între 13 și 16 iunie 2000, perioadă în care domnul Goussinski se afla în arest, ministrul interimar pentru presă și telecomunicații a propus retragerea acuzațiilor penale împotriva acestuia, cu condiția ca societatea Media Most să îi fie vândută societății OAO Gazprom la un preț stabilit de aceasta din urmă. Domnul Goussinski a fost eliberat din arest la data de 16 iunie 2000, interzicându-i-se, însă, părăsirea Rusiei. La data de 20 iulie 2000, reclamantul a semnat cu OAO Gazprom acordul menționat. O anexă a acestuia cuprindea o clauză referitoare la retragerea acuzațiilor penale împotriva domnului Goussinski și un angajament referitor la securitatea acestuia. Această anexă a fost semnată atât de părțile contractului, cât și de procurorul de caz, care, ulterior, a încetat ancheta penală, menționând după cum urmează: „în timpul anchetei [...], [domnul Goussinski] a reparat prejudiciul pe care îl cauzase, cedându-i statului de bună voie partea pe care o deținea din capitalul social al canalului de televiziune. În plus, a remediat pe deplin încălcarea pe care o adusese intereselor statului transferându-și de bună-voie acțiunile de la ZAO Media Most unei persoane juridice controlate de stat. Măsurile adoptate de acuzat reprezintă circumstanțe atenuante. Ele dovedesc că acesta își regretă în mod sincer faptele, împrejurare care, combinată cu alte elemente caracteristice pozitive și în absența antecedentelor penale ale acestuia, ne determină să încetăm procedurile penale împotriva sa”. A fost ridicată, de asemenea, interdicția ca domnul Goussinski să părăsească țara. În aceeași zi, acesta a plecat în Spania, iar Media Moot a refuzat să onoreze acordul încheiat cu OAO Gazprom, pe motiv că își exprimase consimțământul prin constrângere.

La data de 27 septembrie 2000, același procuror a inițiat noi proceduri penale împotriva domnului Goussinski, pe numele căruia a fost emis un mandat internațional de arestare. Instanțele spaniole au respins cererea de extrădare formulată de autoritățile ruse, reținând că, anumite împrejurări, frapante și neobișnuite în urmărirea penală referitoare la fraude, sugerează că cererea de extrădare este motivată politic. După ce, în cadrul unor proceduri interne, domnul Goussinski se plânge fără succes de nelegalitatea măsurilor privative de libertate adoptate împotriva sa, în fața Curții Europene el invocă încălcarea art. 5 și a art. 18 din Convenție.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66325>]

Domnul Goussinski consideră că a făcut obiectul unui abuz de putere, plasarea sa în detenție fiind menită să îl constrângă să își vândă *holding*-ul din mass-media unei entități controlate de stat. El explică, de asemenea, conduita autorităților prin dorința de a reduce la tăcere aceste surse de informare, critice la adresa conducerii statului (§70, §72).

Curtea respinge pe fond cererea formulată de reclamant în privința încălcării art. 5 din Convenție, estimând că acesta a fost lipsit de libertate pentru a fi anchetat, existând indicii plauzibile că ar fi comis o infracțiune. Totuși, în analiza eventualei încălcări a art. 18, ea verifică dacă această lipsire de libertate, care reprezintă o ingerință permisă de art. 5 alin. (1) c), nu a fost întreprinsă de autoritățile naționale și din alte motive.

Analiza Curții, extrem de relevantă pentru mecanismul de aplicare a art. 18, este cuprinsă în următoarele două paragrafe din hotărâre: „Curtea apreciază că regimuri de drept public precum procedura penală și detenția provizorie nu sunt create ca să fie folosite în cadrul unor strategii de negociere comercială. Faptul că Gazprom i-a solicitat reclamantului să semneze acordul în iulie, în timp ce se afla în închisoare, că un ministru și-a însușit prin propria semnătură această înțelegere și că ulterior un magistrat însărcinat cu urmărirea penală, agent al statului, a aplicat-o, abandonându-și acuzațiile, reprezintă tot atâtea elemente care ne lasă să credem că urmărirea împotriva domnului Goussinski reprezintă o manevră de intimidare” (§77). Întrucât, deci, autoritățile statului au aplicat restricția permisă de art. 5 alin. (1) lit. c) și din alte motive decât cele care o fac să fie legitimă, Curtea conchide asupra deturnării de către Rusia a puterii care i-a fost convențional conferită, deci asupra violării art. 18 din Convenție.

Revenind asupra precizărilor pe care le-am făcut în secțiunea anterioară (*supra* I.2.2), limitările (sau ingerințele) propriu-zise ale drepturilor fundamentale sunt permise de așa-numitele „clauze de ordine publică”, menționate de al doilea paragraf al articolului care instituie un drept admitând derogări. Astfel au fost calificate art. 8 alin. (2), art. 9 alin. (2), art. 10 alin. (2) sau art. 11 alin. (2). Se întâmplă, de asemenea, ca aceste prevederi să nu fie distincte de corpul articolului care garantează dreptul, dar restricția să fie permisă: art. 6 alin. (2) sau art. 3 din Protocolul nr. 1. După cum arătam, faptul că restricția sau ingerința este *in abstracto* permisă de Convenție nu va însemna că o acțiune oafecare a statului pârât, pusă în practică de autoritățile sale, este *in concreto* conformă cu Convenția, deci convențională. Este de notat, de asemenea, în acest sens că limitările drepturilor (sau ingerințele) trebuie întotdeauna interpretate restrictiv. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a dezvoltat un sistem de verificare a ingerințelor după o grilă triplă, incluzând drept criterii cumulative legalitatea, legitimitatea și necesitatea/proporționalitatea, pertinente și pentru analiza primară efectuată de judecătorul național.

În primul rând, ingerința statelor în drepturile celor aflați sub jurisdicția lor trebuie să fie prevăzută de lege. Curtea promovează, de-a lungul practicii sale, o interpretare extensivă a conceptului de *lege*, prin care putem deduce că înțelege dreptul în vigoare în ansamblul său, adică sursele legislative, dar și jurisprudența, de asemenea, normele infra-legislative emise de autorități competente, ba chiar, în unele cazuri, actele administrative. Dacă *legea* devine, prin jurisprudența Curții, un concept autonom, un act în legătură cu care statul, în ipoteza unui contencios, invocă acest statut trebuie, totuși, să îndeplinească un fascicul de criterii: să nu fie arbitrar, permițându-le justițiabililor reglarea în cunoștință de cauză a conduitelor; să fie accesibil din punct de vedere formal, îndeplinind condiția prealabilă a publicității, dar și din punct de vedere material, respectând cerința inteligibilității; să fie precis și să genereze consecințe previzibile. Unele dintre aceste criterii sunt discutate în cauza *Cantoni c. Franța*, al cărei obiect este o potențială încălcare a art. 7 al Convenției, care interzice condamnarea unei persoane pentru o acțiune sau omisiune care, la data săvârșirii, „nu constituia o infracțiune, potrivit *dreptului* național sau internațional” [s.n.].

Cantoni c. Franța, 15 noiembrie 1996

Domnul Cantoni, cetățean francez, este directorul unui magazin universal aparținând lanțului *Euromarché*. La sesizarea mai multor farmaciști, precum și a unei asociații a acestora, a fost urmărit penal pentru exercitarea ilegală a profesiei de farmacist, întrucât a comercializat în propriul magazin eozină apoasă, alcool, apă oxigenată, vitamina C, inhalant din plante, oligoelemente și spray antibacterian. Deși domnul Cantoni s-a apărat susținând că aceste produse nu sunt medicamente, potrivit definiției legale naționale (art. L 511 din Codul de sănătate publică) și, deci, comercializarea lor nu este un monopol al farmaciștilor, tribunalul corecțional a apreciat că, atât prin funcție, cât și prin modul de prezentare, respectivele produse sunt medicamente și, prin urmare, l-a condamnat penal. Curtea de Casație a menținut soluția primei instanțe, deși, în fața acesteia, domnul Cantoni a susținut și că, în mod contrar art. 7 din Convenție, noțiunea de *medicament*, așa cum aceasta rezulta din textele legale care au stat la baza condamnării sale, nu este clară, neputând, deci, să asigure identificarea precisă a actelor de natură să îi angajeze răspunderea penală.

Art. L 511 din Codul francez de sănătate publică cuprinde o definiție generală, precum și precizări explicite referitoare la produse care trebuie considerate medicamente. Definiția reținută de legiuitorul național este următoarea: „Se înțelege prin medicament orice substanță sau compus prezentat ca posedând proprietăți curative sau preventive în privința bolilor umane sau animale, precum și orice alt produs care poate fi administrat omului sau animalelor, pentru a se stabili un diagnostic medical sau pentru a reda, corecta sau modifica funcțiile organice ale acestora”.

Se poate remarca, în acest context, corelarea definiției naționale cu cea a directivei sectoriale relevante (Directiva 65/65 din 26 ianuarie 1965): „Medicament: orice substanță sau compus prezentat ca posedând proprietăți curative sau preventive în privința bolilor umane sau animale. Orice substanță sau compus care poate fi administrat omului sau animalelor, pentru a se stabili un diagnostic medical sau pentru a reda, corecta sau modifica funcțiile organice ale omului sau ale animalelor este, de asemenea, considerată ca fiind medicament”. Sesizată cu cereri pentru pronunțarea unor hotărâri preliminare, Curtea de Justiție a

Comunităților Europene a precizat, în plus, că un produs poate fi considerat medicament „în virtutea modului în care este prezentat, dacă forma în care este oferit îl face să semene suficient de mult cu un medicament și dacă, în special, ambalajul sau instrucțiunile care îl însoțesc indică cercetările laboratoarelor farmaceutice, metodele sau substanțele dezvoltate de medici sau chiar mărturii ale medicilor în favoarea produsului. Mențiunea că produsul nu este un medicament reprezintă o indicație utilă, de care judecătorul național poate ține cont, dar ea nu este, în sine, determinantă” (C-369/88). Într-o altă cauză, aceeași Curte a indicat că „un produs recomandat sau descris ca având proprietăți preventive sau curative este un medicament în sensul dispozițiilor [...] Directivei 65/65, chiar dacă în general este considerat ca fiind un produs alimentar și chiar dacă nu are niciun efect terapeutic cunoscut în stadiul actual al cunoașterii științifice” (C-219/91).

În fața Curții Europene a Drepturilor Omului, domnul Cantoni susține, din perspectiva art. 7 din Convenție, că definiția legală a medicamentului este imprecisă, lăsând o marjă mare de apreciere judecătorilor naționali. De asemenea, susține că, în aceeași materie, jurisprudența Curții naționale de Casație este incertă, generând soluții contradictorii ale instanțelor de fond. Pe de altă parte, jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene nu este utilă, în măsura în care plasează în sarcina jurisdicțiilor naționale aprecierea de la caz la caz a calificării produselor relevante drept medicamente (§26).

La rândul său, Guvernul statului pârât arată că dispozițiile legilor pot prezenta un grad oarecare de generalitate care le permite să se adapteze, pe calea interpretării, schimbărilor de situație. Nici măcar o lege perfectă nu ar putea să se lipsească de judecătorul care o precizează atunci când o aplică. De asemenea, Guvernul invocă similitudinea de reglementare la nivel național și comunitar în privința definiției în discuție și atrage atenția Curții că, dacă ar cenzura din perspectiva convenționalității norma internă, ar controla indirect actele instituțiilor comunitare (§28).

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58068>]

În analiza sa, Curtea începe prin a indica faptul că noțiunea de *drept* utilizată de art. 7 îi corespunde celei de *lege*, care apare în alte articole ale Convenției. Aceste noțiuni „înglobează atât dreptul de origine legislativă, cât și cel de origine jurisprudențială și presupune condiții calitative, între altele cele de accesibilitate și previzibilitate” (§29). Potrivit Curții, în cauza dedusă judecății poate fi discutată doar previzibilitatea normei, însă, cu titlu preliminar efectuării acestui control, Curtea arată că faptul că textul legislativ național „se inspiră aproape cuvânt cu cuvânt din Directiva comunitară 65/65 nu îl sustrage de sub incidența art. 7 din Convenție” (§30).

Curtea admite ca fiind în principiu compatibil cu Convenția caracterul general al legilor, care nu pot oferi o precizie absolută. Tehnica-tip de reglementare care constă în recursul la categorii generale, mai degrabă decât la liste exhaustive, nu este, astfel, *de plano* neconvențională, interpretarea și aplicarea acestor texte depinzând de practică. În orice caz, Curtea își declină competența de a se pronunța asupra oportunității folosirii uneia sau alteia dintre tehnicile legislative de către legiuitorul național, arătând că rolul său se limitează la verificarea conformității cu Convenția a tehnicii care a fost aleasă.

Prin urmare, Curtea stabilește că, în raport cu cererea cu care a investit-o domnul Cantoni, trebuie să verifice dacă „textul dispoziției legale, citit în lumina

jurisprudenței interpretative care îl însoțește, îndeplinea condiția [previzibilității] la data când au avut loc faptele” (§32). Or, în privința jurisprudenței instanțelor naționale, Curtea constată că, din 1957 și până la data la care ea însăși judecă plângerea formulată de domnul Cantoni, Curtea de Casație a confirmat întotdeauna deciziile judecătorilor de fond care au calificat drept medicament un produs așa-zis parafarmaceutic, respectiv le-a cenzurat pe cele care au considerat că produsele parafarmaceutice nu ar fi medicamente; niciodată, însă, Curtea de Casație nu a menținut soluția unei instanțe inferioare care i-a refuzat unui astfel de produs calificarea de medicament. Jurisprudența instanței franceze supreme de control este, deci, previzibilă.

Pe de altă parte, Curtea reamintește că „noțiunea de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului în discuție, de domeniul pe care acesta îl acoperă și de numărul, respectiv de calitatea destinatarilor săi” (§35). Or, în legătură cu aceștia din urmă, Curtea arată că previzibilitatea normei nu se poate interpreta în sensul că l-ar dispensa pe destinatarul acesteia să recurgă la sfaturi care să-i permită să evalueze în mod rezonabil consecințele unui act determinat, subliniind că această observație îi vizează mai ales pe profesioniști, obișnuți să fie extrem de prudenți în evaluarea riscurilor pe care activitatea lor le implică. Prin urmare, în contextul astfel descris, Curtea apreciază că domnul Cantoni ar fi trebuit să știe, la momentul când au avut loc evenimentele, că există un risc real ca autoritățile naționale să îl urmărească penal pentru exercitarea ilegală a profesiei de farmacist. Statul pârât nu a încălcat, astfel, art. 7.

În al doilea rând, pentru a fi conformă cu Convenția, ingerința statelor în drepturile persoanelor aflate sub jurisdicția lor trebuie să urmărească un scop legitim. În general, scopurile legitime pentru care drepturile pot fi limitate sunt enumerate chiar în prevederile care permit derogarea de la drepturile instituite și variază în funcție de specificul lor, din jurisprudența constantă a Curții reieșind că aceasta admite că sunt scopuri legitime securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii, prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății și a moralei publice, apărarea drepturilor și a libertăților altor persoane. Spre exemplu, potrivit textului Convenției, dreptul la respectarea vieții private și de familie poate fi restricționat dacă acest lucru este necesar pentru „securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”, în timp ce libertatea de exprimare poate fi supusă unor ingerințe dictate de „securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești”. Convenția consideră, deci, ca scopuri legitime, din perspectiva limitării drepturilor, majoritatea elementelor care țin de noțiunea generală de ordine publică. În jurisprudența sa, Curtea identifică în relativ puține cazuri încălcări ale acestei condiții a testului de convenționalitate.

Baka c. Ungaria, MC, 23 iunie 2016

Reclamantul, domnul András Baka, fost judecător ales în numele Ungariei la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, timp de 17 ani, a fost ales de Parlamentul național președinte al Curții Supreme a Ungariei pentru un mandat de 6 ani, care ar fi trebuit să se încheie în 2015. În această calitate, precum și ca președinte al Consiliului Național de Justiție, el avea obligația legală de a-și exprima avizul asupra proiectelor de lege care vizează justiția, după ce obținea și sintetiza opiniile membrilor diverselor instanțe naționale. În aprilie 2010, alianța Fidesz-KDNP (Uniunea civică maghiară și Partidul popular democrat-creștin) a obținut majoritatea de 2/3 în Parlament și a inițiat un program amplu de reforme constituționale și legislative. Domnul Baka, în calitate de președinte al celor două instituții naționale menționate, și-a exprimat opinia asupra unora dintre aspectele vizate de reformele legislative, respectiv asupra acelor care priveau sistemul judiciar: spre exemplu, asupra proiectului de lege care prevedea anularea unor decizii judiciare definitive pronunțate în urma acțiunilor de dispersare a manifestanților din toamna anului 2006, pe care l-a considerat neconstituțional, asupra proiectului care modifica vârsta de pensionare a judecătorilor, asupra amendamentelor aduse Codului de procedură penală și asupra proiectului de reformă a unora dintre jurisdicțiile naționale și a organizării sistemului judiciar (în special asupra modificărilor care vizau atribuirea de noi competențe Curții Supreme, al cărei nume devenea *Kúria*, în materie de armonizare jurisprudențială, asupra reformei funcționării Consiliului Național de Justiție sau în privința introducerii unui recurs constituțional împotriva deciziilor judiciare) (§15).

În 11 aprilie 2011, reclamantul a adresat prim-ministrului maghiar o scrisoare în care explica motivele pentru care reforma propusă este umilitoare și nejustificată în plan profesional, aducând atingere principiului independenței justiției și principiului inamovibilității judecătorilor, fiind, de asemenea, discriminatorie, în măsura în care nu îi viza decât pe judecători. În aceeași zi, parlamentul național a adoptat proiectul de lege în discuție (§20). În 14 aprilie 2011, atât secțiile unite ale Curții Supreme a Ungariei, cât și reclamantul în calitate de președinte al acesteia, respectiv președinții curților și tribunalelor regionale și locale au adresat un comunicat cetățenilor Ungariei și celor ai Uniunii Europene, pledând pentru independența justiției și criticând propunerea de modificare a modelului de auto-guvernare al Consiliului Național de Justiție (§21). Reclamantul este, de asemenea, primul președinte al Curții Supreme a Ungariei care a sesizat Curtea Constituțională cu o cerere de control al textului de lege care prevedea modificarea Codului de procedură penală. Ca urmare, Curtea constituțională declară neconstituționale mai multe dispoziții din lege, spre exemplu pe aceea care îi dă dreptul procurorului general să determine competența unei jurisdicții derogând de la regulile de drept comun (§22). În fine, în 3 noiembrie 2011, reclamantul a intervenit în fața parlamentului național, expunându-și îndoielile asupra tuturor aspectelor din proiectele legislative încă în curs de adoptare care subminau principiul independenței justiției (§23).

Legea fundamentală din 25 aprilie 2011, a cărei intrare în vigoare era preconizată la 1 ianuarie 2012, prevedea ca organ suprem judiciar *Kúria* (denumire maghiară istorică pentru Curtea Supremă). La 6 iulie 2011, ministrul afacerilor de externe maghiar i-a transmis Comisiei de la Venetia un document care expune poziția Guvernului său referitor la avizul exprimat anterior de Comisie, dând asigurări că dispozițiile tranzitorii ale Legii fundamentale nu vor fi utilizate ca un mijloc prin care să se pună capăt mandatelor persoanelor care ocupă deja poziții în sistemul judiciar în temeiul unor dispoziții legale anterioare (§§25-26). La 20 noiembrie 2011, doi deputați ai majorității parlamentare au prezentat un proiect de lege având ca obiect dispoziții tranzitorii în raport cu Legea fundamentală. Unul dintre articole stabilea că succesorii juridici ai Curții Supreme și ai Consiliului Național de Justiție sunt *Kúria* și Oficiul

Judiciar Național; de asemenea, articolul prevedea că mandatele președintelui Curții Supreme, precum și cele ale președintelui și ale membrilor Consiliului Național de Justiție încetează la momentul intrării în vigoare a Legii fundamentale (§29). La 23 noiembrie 2011, un alt deputat a depus o propunere de amendament a proiectului legii de organizare și administrare a instanțelor. Dacă versiunile anterioare ale legii, așa cum aceasta fusese prezentată de guvern, prevedeau că mandatele președinților jurisdicțiilor numiți anterior datei de 1 ianuarie 2012 se prelungesc până la data prevăzută la numirea acestora, propunerea de amendament includea o singură excepție: mandatele președintelui și al vicepreședintelui Curții Supreme urmau să înceteze *ex lege* (§30).

Intrarea în vigoare a acestor modificări constituționale și legislative a avut ca efect încetarea mandatului reclamantului de președinte al Curții Supreme a Ungariei la 1 ianuarie 2012, cu trei ani și jumătate înainte de termen. Reclamantul a rămas în funcție ca președinte al secției civile a *Kúria* (§§33-34). În același timp, proiectul de lege de organizare și administrare a instanțelor a fost amendat prin introducerea unui criteriu suplimentar pentru alegerea noului președinte al *Kúria*: acesta urma să fie ales de Parlament din rândul judecătorilor numiți pe durată nedeterminată care au exercitat funcția de magistrat pentru cel puțin 5 ani (§35).

Sesizată de către reclamant, în 27 mai 2014, o cameră a Curții a decis în unanimitate că Ungaria a încălcat art. 6 alin. (1) din Convenție, întrucât reclamantul nu a putut contesta încetarea prematură a mandatului său. De asemenea, a decis că a existat o încălcare a art. 10 din Convenție, întrucât această încetare a mandatului a reprezentat o consecință a opiniilor pe care acesta le-a exprimat public, cu titlu profesional. În 15 decembrie 2014, cauza a fost trimisă la Marea Cameră, la cererea Guvernului.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113>]

În privința art. 6 alin. (1) din Convenție, Marea Cameră constată la rândul său o încălcare, în măsura în care, drept consecință a textului unei legi a cărei compatibilitate cu exigențele statului de drept este îndoielnică, încetarea prematură a mandatului reclamantului nu a putut fi controlată de o jurisdicție ordinară sau de un alt organ care exercită funcții judiciare. Mai mult, dată fiind importanța crescândă pe care instrumentele internaționale și cele ale Consiliului Europei, precum și jurisprudența jurisdicțiilor internaționale și practica altor organe internaționale o acordă echității procedurii în cauzele care privesc revocarea sau destituirea judecătorilor, Curtea consideră că statul pârât a adus atingere chiar substanței dreptului de acces la un tribunal al reclamantului (§121).

Pe de altă parte, Curtea va ajunge la aceeași concluzie în privința art. 10, după ce va efectua testul de convenționalitate a ingerinței. În opinia reclamantului, ingerința statului în drepturile sale nu îndeplinește niciunul dintre criteriile de convenționalitate ale triplului test prin care aceasta este controlată. Astfel, ingerința nu este prevăzută de lege, dispozițiile naționale invocate de guvern fiind „arbitrare, abuzive, retroactive și incompatibile cu principiul statului de drept”. În al doilea rând, este greu de susținut că a existat un scop legitim care să justifice impunerea unei restricții cu caracter punitiv împotriva unui agent al statului, precum el însuși, numai pentru că și-a îndeplinit obligațiile legale – reclamantul amintește că, în calitate de președinte

al organului judiciar suprem, îi revine sarcina de a-și exprima avizul asupra reformelor legislative în discuție (§129). În fine, reclamantul afirmă că ingerința nu era necesară într-o societate democratică. Exprimându-și avizul respectiv, reclamantul consideră că a protejat fundamentele statului de drept, adică independența și buna funcționare a justiției, care sunt chestiuni de interes general. Or, măsurile statului îndreptate împotriva sa și motivate de exprimarea respectivului aviz nu pot sub nicio formă să fie considerate ca necesare într-o societate democratică. Ingerința litigioasă nu numai că a adus atingere libertății sale de exprimare, dar, întrucât i-a încălcat inamovibilitatea și dat fiind efectul disuasiv pe care l-a avut asupra celorlalți judecători, a compromis, de asemenea, independența justiției (§130).

Guvernul pârât, pe de altă parte, indică, în privința scopului legitim pe care l-a urmărit ingerința, faptul că încetarea mandatului reclamantului de președinte al Curții Supreme a vizat garantarea autorității și imparțialității sistemului judiciar, în sensul art. 10 alin. (2) din Convenție. Guvernul precizează faptul că funcția reclamantului era în mod esențial una „administrativă și „guvernamentală”, ceea ce, în opinia sa, justifică încetarea mandatului acestuia pentru a întări independența justiției (§155).

Analizând această susținere a Guvernului, pentru a verifica îndeplinirea condiției scopului legitim al ingerinței din cadrul testului de convenționalitate, Curtea începe prin a admite că modificarea regulilor de alegere a președintelui organului judiciar suprem dintr-un sistem național, pentru a întări independența titularului acestei poziții a puterii judecătorești poate fi, în principiu, asociată obiectivului legitim de „a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești”, în sensul art. 10 alin. (2). Totuși, consideră că „un stat parte nu poate în mod legitim să invoce independența justiției pentru a justifica o măsură precum încetarea prematură a mandatului de președinte al unei jurisdicții, pentru motive care nu sunt prevăzute în lege și care nu au nicio legătură cu lipsa de competență sau culpa profesională. [...] O astfel de măsură nu poate contribui la întărirea independenței justiției, căci reprezintă, în același timp [...] consecința exercitării anterioare de către reclamant – cel mai înalt magistrat din țara sa – a dreptului său la liberă exprimare. După cum a fost indicat în analiza referitoare la încălcarea art. 6 din Convenție, măsura a adus atingere și dreptului reclamantului, recunoscut de sistemul juridic intern, de a-și îndeplini întregul mandat de 6 ani la președinția Curții Supreme. În aceste condiții, încetarea prematură a mandatului reclamantului, departe de a contribui la garantarea independenței justiției, apare ca incompatibilă cu acest scop” (§156).

Opinia concurentă comună pe care o formulează în cauză doi dintre judecătorii completului de Mare Cameră scoate în evidență rațiunea pentru care *Baka c. Ungariei* este una din rarele cauze în care Curtea găsește neîndeplinită condiția scopului legitim al ingerinței. Judecătorii Pinto de Albuquerque și Dedov arată, în acest sens, următoarele: „Convenția constituie astăzi *jus constitutionale commune* european. În baza acestui instrument, Consiliul Europei poate, la nevoie, să avanseze un argument constituțional puternic împotriva oricărei pretenții constituționale naționale contrare, independent de amploarea majorității politice care ar susține-o pe cea din urmă. Tocmai acest lucru l-a făcut Curtea în speță, pe bună dreptate, pentru a proteja mai întâi și înainte de toate dreptul și independența instituțională și funcțională a justiției în Ungaria, și apoi dreptul individual al reclamantului de a nu fi

eliberat în mod arbitrar din funcția sa de președinte al Curții Supreme. Guvernul pârât nu s-a putut ascunde nici în spatele principiului subsidiarității, nici după doctrina marjei de apreciere. În Europa, un stat nu se poate ascunde după dreptul intern, nici măcar după cel constituțional, ca să se sustragă de la obligațiile în materia drepturilor omului care decurg din angajamentele internaționale pe care și le-a asumat. Nu ne rămâne decât să sperăm că această protecție exigentă a drepturilor omului va fi aplicată în același mod în raport cu toate statele parte la Convenție” (§25 din *Opinia concurentă*).

Deși, firește, acest tip de raționament bazat pe forța supraconstituțională a Convenției a stat la baza deciziei din *Bako*, trebuie menționat că hotărârea de Mare Cameră nu a fost adoptată în unanimitate. Cele două opinii separate care însoțesc hotărârea arată că unul dintre punctele de divergență a fost tocmai modul în care majoritatea completului a înțeles rolul Curții într-o chestiune care, ținând de principiul statului de drept, ține în egală măsură de ordinele juridice constituționale, națională și supranațională. Astfel, în opinia judecătorului Pejchal, „o jurisdicție internațională instituită de către statele membre ale unei organizații internaționale nu poate decide *de facto* cine poate și cine nu poate să ocupe cea mai înaltă funcție judiciară într-un stat democratic suveran guvernat de principiul statului de drept, care se situează pe o poziție egală cu a celorlalte state membre ale acestei organizații internaționale. Sunt profund convins că în prezenta cauză Curtea nu poate aplica niciun articol al Convenției sau al protocoalelor acesteia [...]” (finalul *Opinii separate*).

În același sens își argumentează opinia, de asemenea separată, judecătorul Wojtyczek. Linia de forță a acesteia este observația că „*puterea publică nu poate în niciun caz să facă parte din statutul individual al unei persoane fizice*” (§9, *s.n.*): „după părerea mea, această cauză vizează un litigiu de drept public între două organe ale statului maghiar: Curtea Supremă, pe de o parte, și Parlamentul exercitând puterea constituantă, pe de altă parte. Cauza privește probleme fundamentale referitoare la statul de drept în general și la independența justiției în particular, dar iese din competența Curții Europene a Drepturilor Omului. Alte instrumente sunt disponibile pentru a proteja independența justiției, atât în cadrul Consiliului Europei, cât și în Uniunea Europeană. Majoritatea a decis să considere că în anumite situații juridice organe ale statului sunt acoperite de dispoziții ale Convenției, extinzând astfel aplicarea acestor dispoziții la aceste organe. În plus, *regulile de drept relative la independența justiției sunt interpretate aici într-un mod care pare să le transforme în drepturi ale omului speciale acordate judecătorilor*. În acest mod, Curtea își extinde competența asupra anumitor litigii de drept public între organe ale statului, încercând să le transforme în litigii relative la drepturile omului. Iată o schimbare majoră a paradigmei europene de protecție a drepturilor omului și o provocare la adresa tradiției juridice europene. Mă tem ca această abordare, care constă în a le recunoaște tacit organelor statului drepturi ale omului, să nu aducă, pe termen lung, atingere eficacității protecției drepturilor omului în Europa” (§18 din *Opinia separată, s.n.*).

În al treilea rând, ingerința trebuie să fie necesară într-o societate democratică.

Curtea a precizat într-o serie de decizii de jurisprudență că, dacă elementele constitutive ale societății democratice sunt „pluralismul, toleranța și deschiderea” (*Handyside c. Regatul Unit*, §50), principiile fundamentale ale acesteia sunt principiul preeminenței dreptului (*Golder c. Regatul Unit*,) și nediscriminarea (*Partisi ș.a. c. Turcia*). De asemenea, în diferite cauze, Curtea a considerat că drepturile inderogabile potrivit art. 15 alin. (2) din Convenție, dar și drepturile care garantează pluralismul (libertatea de exprimare, libertatea de conștiință și religie, dreptul la alegeri libere, libertatea de asociere pentru partidele politice) consacră valori fundamentale într-o democrație.

Condiția necesității ingerinței într-o societate democratică este verificată de Curte printr-un test general de proporționalitate, în cadrul căruia judecătorul european apreciază dacă restricția răspunde unei nevoi sociale imperioase (adică este „justificată de motive pertinente și suficiente”, *Handyside*, §50) căreia statul a ales să îi răspundă cu mijlocul cel mai puțin constrângător pentru drepturile justițiabilului (controlul de proporționalitate *stricto sensu*). În exprimarea Curții din cauza *Olsson c. Suedia*, „noțiunea de necesitate implică o ingerință întemeiată pe o nevoie socială imperioasă și, mai ales, o ingerință proporțională cu scopul legitim urmărit” (§67).

Controlul de proporționalitate *stricto sensu* ia în calcul marja de apreciere pe care Curtea înțelege să o recunoască statelor; controlul Curții asupra acestei de-a treia condiții variază (i) după cum există sau nu un consens al statelor sau măcar un numitor comun al concepțiilor pe care le exprimă într-o anumită privință, (ii) în funcție de incidența în cadrul litigiului a unor elemente *a priori* idiosincrasice precum tradiția, cultura, morala, religia, istoria, politica, în contrast cu o ipoteză în care scopul urmărit de ingerință ar putea fi descris ca „obiectiv”, ori (iii) ținând cont de natura drepturilor sau a activităților din cauza dedusă judecății. Astfel, controlul proporționalității efectuat de Curte va fi mai strict și marja de apreciere recunoscută statelor mai redusă dacă ingerința se referă la un drept care ține de intimitatea individului (dreptul de a avea relații homosexuale, dreptul parental de vizită, confidențialitatea datelor medicale) și mai puțin strict, corelat cu o marjă de apreciere mai largă recunoscută statelor dacă faptele descrise în cerere vizează probleme complexe de natură tehnică, științifică sau juridică ori măsuri generale în materie socială sau economică, respectiv dacă statul trebuie să echilibreze drepturi private concurente care intră în conflict. Similar, controlul de proporționalitate va fi în principiu mai riguros și marja de apreciere recunoscută statelor mai redusă dacă scopul urmărit de ingerință este obiectiv (protecția autorității judiciare) și, invers, mai redus, iar marja de apreciere a statului mai mare dacă acesta este susceptibil de variații naționale (*morală*). În fine, prezența numitorului comun în înțelegerea de către state a problemei litigioase le reduce marja de apreciere și sporește rigoarea controlului de proporționalitate (*F. Sudre*, 2019, p. 218-228).

Ca temei general al testului vizând proporționalitatea ingerinței, Curtea vorbește adesea de un „just echilibru care trebuie păstrat între interesul general și interesele indivizilor”, înțelegând, deci, proporționalitatea ca pe un instrument prin care își moderează controlul (*J.-P. Marguénaud*, 2016, p. 74). De remarcat, de altfel, că

proportionalitatea *per se* este un concept a cărui utilizare i se datorează Curții și pe care Convenția nu îl menționează.

Cauza „referitoare la anumite aspecte ale regimului lingvistic în învățământul din Belgia” c. Belgia, 23 iulie 1968

Reclamanții, părinți de naționalitate belgiană, au sesizat Comisia, atât în nume propriu, cât și în reprezentarea copiilor lor minori, al căror număr depășește 800. În esență, reclamanții arată că sunt francofoni și se exprimă cel mai adesea în franceză, prin urmare doresc ca minorii să fie educați în această limbă. Unii reclamanți locuiesc în orașe aparținând regiunii considerate prin lege „de limbă neerlandeză”, iar alții într-un „arondisment administrativ distinct”, având „un statut propriu”. Populația acestor localități include, în proporție variabilă, uneori considerabilă, francofoni. Prin cele șase plângeri conexe în cadrul procedurii de control european i se reproșează Belgiei că nu organizează în localitățile menționate învățământ în limba franceză, că lipsește de subvenții unitățile școlare din aceleași localități, care ar alege să nu se conformeze cerințelor lingvistice naționale, că refuză să recunoască certificatele școlare eliberate de acestea, în sfârșit, că le interzice reclamanților minori accesul în clasele de limbă franceză existente în unele locuri, obligându-i în acest mod fie să aleagă școli locale, care nu corespund propriilor aspirații, fie să frecventeze școli din regiunea de limbă franceză, Wallonie (Valonia), sau din arondismentul Bruxelles-Capitale, unde învățământul se desfășoară în neerlandeză sau franceză, în funcție de limba maternă sau de limba uzuală a copilului.

Curtea apreciază că plângerile ridică probleme din perspectiva sensului și a întinderii art. 2 din Protocolul nr. 1, respectiv ale art. 8 și 14 din Convenție. Înainte de a trece prin filtrul Convenției fiecare dintre motivele comune invocate de reclamanți, va face, însă, referiri la modul în care art. 2 din Protocolul nr. 1, art. 8 și art. 14 trebuie înțelese. În final, Curtea va decide, cu 8 voturi la 7, asupra neconformității cu art. 14 combinat cu art. 2 din Protocolul nr. 1 a dispoziției legale care reglementează învățământul în „arondismentul administrativ distinct”, având „un statut propriu”. Potrivit acestei dispoziții legale naționale, în regiunea respectivă învățământul se desfășoară în neerlandeză, dar, în învățământul preșcolar și primar, copiii a căror limbă maternă sau uzuală este franceza pot fi educați în această limbă, atunci când capul familiei își are reședința într-o comună din acest arondisment și dacă cel puțin 16 capi de familie o solicită. Potrivit Curții, dispoziția legală menționată împiedică anumiți copii, în temeiul exclusiv al locului de reședință a părinților lor, să accedă la școlile în care se organizează predarea în limba franceză, din arondismentul respectiv. Pe de altă parte, în unanimitate, Curtea consideră că nu există nicio încălcare a altor articole din Convenție.

[Hotărâre disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62083>]

Cauza lingvistică belgiană îi dă Curții prilejul să analizeze, pentru prima dată, măsura în care diverse articole din Convenție sau din Protocoalele adiționale pot fi interpretate în sensul că ar conține dispoziții referitoare la dreptul la educație al copiilor și la dreptul corelativ al părinților acestora, mai ales în ceea ce privește limba în care copiii sunt educați. Or, analizând art. 2 din Protocolul nr. 1, Curtea constată că, în ciuda formulării sale negative, această dispoziție garantează un drept. Formularea negativă a articolului semnifică, potrivit Curții, iar lucrările pregătitoare redactării Convenției o confirmă, că statele părți nu recunosc un drept la educație

care le-ar obliga să organizeze pe cheltuiala lor sau să subvenționeze organizarea unei forme determinate de învățământ. Întrucât toate statele membre ale Consiliului Europei aveau la data deschiderii spre semnare a Protocolului un sistem de învățământ general și oficial, obligația pozitivă pe care art. 2 din Protocolul nr. 1 o generează în sarcina lor este aceea de a le garanta persoanelor pe care le au sub jurisdicție dreptul de a beneficia de mijloacele de instruire existente la un moment dat. De asemenea, Convenția nu impune nicio obligație specifică în privința limbii în care procesul de învățământ ar trebui să se desfășoare pentru ca dreptul la educație să fie respectat. Totuși, Curtea apreciază că dreptul la educație ar fi golit de sens dacă nu ar implica, pentru titularii săi, posibilitatea de a beneficia de un învățământ desfășurat în limba sau, după caz, una dintre limbile naționale (§§1-5 din *Interpretarea reținută de Curte*). Pe de altă parte, pentru ca dreptul la educație să poată produce efecte utile, titularul său trebuie să poată obține un beneficiu din școlarizarea de care s-a bucurat, studiile urmate trebuind să poată fi recunoscute oficial. Prin urmare, Curtea apreciază că art. 2 din Protocolul nr. 1 le impune statelor să adopte reglementări care pot varia în timp și în spațiu, în funcție de nevoile și resursele comunității și ale indivizilor.

Această analiză îi prilejuiește Curții următoarea concluzie: „Curtea reține că scopul pe care Părțile Contractante și-au propus să îl atingă, la modul general, prin intermediul Convenției Europene a Drepturilor Omului, este o protecție eficace a drepturilor fundamentale ale omului, date fiind nu doar condițiile istorice în care Convenția a fost semnată, dar și dezvoltarea socială și tehnică a epocii noastre care îi oferă statului posibilități considerabile de a reglementa exercitarea acestor drepturi. *De aceea, Convenția implică un just echilibru între protecția interesului general al comunității și respectarea drepturilor fundamentale ale omului, atribuindu-le ultimelor o valoare particulară*” [s.n.].

Curtea va ajunge la o concluzie similară și în privința art. 14 din Convenție, pe care îl analizează coroborat cu art. 2 din Protocolul 1 și cu art. 8 din Convenție. *Cauza lingvistică belgiană* îi dă, de altfel, Curții ocazia să stabilească relația dintre protecția conferită de art. 14 și celelalte drepturi garantate și să instituie o distincție între discriminarea propriu-zisă și diferența de tratament. Astfel, dacă garanția conferită de art. 14 nu are o existență independentă, în măsura în care textul articolului respectiv însuși arată că vizează „drepturile și libertățile recunoscute în Convenție”, Curtea consideră că o măsură în sine conformă cu diversele articole din Convenție poate, totuși, să încalce art. 14, fiind discriminatorie. Indiferent, deci, dacă un drept sau altul consacrat în Convenție implică o acțiune pozitivă sau o simplă abstențiune din partea statului, protecția conferită de art. 14 trebuie înțeleasă „ca și cum ar face parte integrantă din fiecare dintre articolele care consacră drepturi sau libertăți” (§9 din *Interpretarea reținută de Curte*). Pe de altă parte, potrivit Curții, „art. 14 nu interzice o distincție de tratament dacă aceasta se întemeiază pe o apreciere obiectivă a unor împrejurări de fapt în mod esențial diferite și dacă, inspirându-se din interesul public, păstrează un just echilibru între protecția interesului general al comunității și respectarea drepturilor și a libertăților garantate prin Convenție” (§7 din *Hotărârea Curții privitoare la prima întrebare*).

Această abordare echilibrată a Curții, care s-a impus de-a lungul timpului printr-o jurisprudență constantă, nu a fost, însă, la adăpost de critici. În *Cauza lingvistică belgiană* judecătorul Terje Wold formulează o opinie parțial divergentă, din care ne reține atenția următorul fragment, o replică la concluziile Curții pe care le-am menționat mai sus: „Orice drept garantat de Convenție trebuie să fie același în toate statele contractante. Dreptul la educație trebuie să aibă exact același conținut în Belgia ca și în Norvegia sau în Turcia, respectiv în toate țările care au ratificat Convenția. În domeniul său limitat, Convenția are drept scop tocmai adoptarea aceluiași sistem european. Or, majoritatea [panelului de judecători] se pronunță împotriva acestui scop fundamental al Convenției, exprimându-și opinia că dreptul la educație «presupune, prin chiar natura sa, o reglementare din partea statului, care poate varia în timp și în spațiu, în funcție de nevoile și resursele comunității și ale indivizilor». Această frază arată că opinia majorității iese din cadrul Convenției. Drepturile omului garantate de aceasta sunt drepturi absolute, care nu pot face obiectul reglementării de către un stat izolat, cu excepția cazului în care Convenția prevede în mod expres acest lucru și în condițiile pe care ea însăși le stabilește. În ceea ce privește dreptul la educație, Convenția nu cuprinde nicio dispoziție de acest tip. Dacă articolele Convenției ar trebui să se interpreteze într-un mod care le-ar permite statelor membre să reglementeze drepturile omului «în funcție de nevoile și resursele comunității», am porni-o pe un drum foarte periculos. O asemenea interpretare nu poate fi acceptată. Dar și mai rea este interpretarea, de asemenea reținută de majoritate[a completului de judecători] potrivit căreia «Convenția implică un just echilibru între protecția interesului general al comunității și respectarea drepturilor fundamentale ale omului». Mă opun cu toată puterea acestei interpretări. După mine, ea conduce Curtea pe terenul politicii interne a diverselor state membre, în care nu este chemată să intervină vreodată” (*Opinia parțial divergentă a judecătorului Terje Wold*).

III. Drepturi protejate

1. *Integritatea persoanei*
 - 1.1. *Dreptul la viață*
 - 1.2. *Interzicerea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante*
 - 1.3. *Interzicerea sclaviei și a muncii forțate*
 - 1.4. *Dreptul la libertate și siguranță*
2. *Drepturile procedurale*
 - 2.1. *Dreptul la un proces echitabil*
 - 2.2. *Dreptul la un recurs efectiv*
 - 2.3. *Principiul legalității incriminării*
3. *Dreptul la respectarea vieții private și de familie*
 - 3.1. *Protecția vieții private*
 - 3.2. *Protecția vieții de familie*
 - 3.3. *Dreptul la căsătorie*
4. *Libertățile gândirii*
 - 4.1. *Libertatea de gândire, de conștiință și de religie*
 - 4.2. *Libertatea de exprimare*
 - 4.3. *Dreptul la instruire*
5. *Dreptul de proprietate*
6. *Dreptul de a nu fi discriminat*

Pentru a răspunde rigorilor, dar și pentru a respecta limitele inerente unui curs universitar, acest capitol nu va analiza toate drepturile protejate de sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Am făcut o dublă alegere: vor fi prezentate drepturile cel mai des invocate, deci cele cărora Curtea Europeană a Drepturilor Omului le-a rezervat partea semnificativă a jurisprudenței sale; vor fi urmate, într-o prezentare succintă, liniile directoare din ghidurile elaborate în atenția juriștilor chiar de Curte, mai degrabă decât să fie reflectate discuțiile cu pronunțat caracter teoretic ale doctrinei. De asemenea, pentru textul Convenției, am preferat varianta de traducere agreată pe site-ul Consiliul Europei.

1. Integritatea persoanei

1.1. Dreptul la viață¹

Art. 2. Dreptul la viață

1. *Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal când infracțiunea este sancționată cu aceasta pedeapsă prin lege.*
2. *Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță:*
 - a) *pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale;*
 - b) *pentru a efectua o arestare legală sau a împiedica evadarea unei persoane legal deținute;*
 - c) *pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecție.*

Statut

Dreptul consacrat de art. 2 al Convenției [și de art. 22 alin. (1) și (3) din Constituția României] face parte dintre cele patru drepturi fundamentale în principiu inderogabile aplicabile oricărei persoane, intangibile *stricto sensu* și putând fi ridicate la rangul de norme imperative de drept internațional. El figurează, de asemenea, în minimul umanitar garantat victimelor conflictelor armate internaționale (art. 3 comun Convențiilor de la Geneva din 1949).

În sistemul Convenției, art. 2 se numără printre articolele de la care nu este permisă nicio derogare, în temeiul art. 15, în timp de pace. De asemenea, este un drept al cărui conținut este delimitat prin așa-zise *excepții*, care, însă, trebuie interpretate restrictiv. În versiunea originală a textului Convenției, o primă excepție vizează pedeapsa capitală, adică moartea cauzată în mod intenționat unei persoane *în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu aceasta pedeapsă prin lege*. Această formă de redactare a fost fără îndoială posibilă întrucât, la vremea respectivă, nu se considera că pedeapsa cu moartea ar încălca standardele internaționale. În prezent, în cadrul Consiliului Europei pedeapsa cu moartea este calificată ca fiind abolită *de facto* atât în timp de pace, cât și în timp de război. În timp de pace, pedeapsa cu moartea a fost abolită prin intrarea în vigoare a Protocolului adițional nr. 6 la Convenție, ratificat de 46 din cele 47 de state membre ale Consiliului Europei (cu excepția Federației Ruse, la 1 mai 2020). Pe de altă parte, Protocolul adițional nr. 13 la Convenție a abolit pedeapsa cu moartea în orice împrejurare, fiind ratificat de 44 din cele 47 de state membre ale Consiliului Europei (la 1 mai 2020). Statele care au ratificat aceste protocoale nu mai pot, deci, de la data intrării lor în vigoare, să se prevaleze de excepția de la art. 2 alin. (1) din Convenție. Ținând seama de această evoluție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și-a modificat jurisprudența din cauza *Soering* (analizată *supra* II.1.2). Astfel, în cauza *Öçalan c. Turcia* (2003) și, apoi, în cauza *Al-Saadoon și*

¹ Consiliul Europei / Curtea Europeană a Drepturilor, *Ghid privind articolul 2 din Convenție*, actualizat în 30.04.2020, *passim*.

Mufdhi c. Regatul Unit (2010), Curtea a interpretat art. 2 alin. (1) din Convenție în sensul în care pedeapsa cu moartea nu mai este autorizată.

În fine, în contextul obligațiilor pozitive pe care art. 2 le instituie, după cum vom vedea, în sarcina statelor, atunci când este sesizată cu probleme științifice, juridice și etice complexe, care privesc în special începutul sau finalul vieții, și în absența unui consens între statele membre, Curtea le-a recunoscut acestora din urmă o amplă marjă de apreciere.

Începutul dreptului la viață

Textul Convenției nu clarifică dacă dreptul la viață este protejat numai din momentul nașterii *persoanei* sau deja din momentul concepției acesteia, spre deosebire de textul instrumentului corelativ de protecție din sistemul american, care optează pentru concepție. Într-o hotărâre de Mare Cameră, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a refuzat să le recunoască embrionilor umani dreptul la viață.

Evans c. Regatul Unit, MC, 10 aprilie 2007

Cauza are drept obiect situația a doi parteneri care recurg în anul 2000 la un tratament împotriva infertilității și cărora li se explică, înainte de manevra medicală propriu-zisă, că trebuie să semneze un formular prin care fiecare să-și exprime acordul pentru tratamentul în cauză, respectiv că, în conformitate cu Legea (națională) privind Fertilizarea Umană și Embriologie, fiecare dintre ei poate să-și retragă consimțământul, în orice moment, înainte ca embrionii să fi fost implantați în uterul reclamantei, doamna Evans. Reclamanta a pus întrebarea dacă nu se pot explora și alte modalități de fertilizare a ultimelor sale ovule, în eventualitatea ruperii relației cu partenerul său. Acesta a asigurat-o că o asemenea ruptură nu se va produce. În noiembrie 2001, cuplul a mers la aceeași clinică pentru un nou tratament, în cadrul căruia au fost creați și puși la păstrare șase embrioni. Motive medicale o împiedică pe reclamantă să recurgă la implantare imediat, iar când acest lucru devine posibil, întrucât relația dintre ei se destrămasese, partenerul său informează clinica despre refuzul său ca doamna Evans să utilizeze embrionii sau ca aceștia să mai fie păstrați. Acțiunea doamnei Evans în fața instanțelor naționale, prin care aceasta solicită obligarea fostului său partener la a-și menține consimțământul, este respinsă irevocabil. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului, doamna Evans se plânge că faptul că dreptul intern îi permite fostului ei partener să își retragă consimțământul o împiedică să aibă un copil cu care ar fi avut o legătură genetică. Atunci când cererea sa ajunge să fie judecată de Marea Cameră a Curții, aceasta apreciază că, întrucât punctul începând cu care se poate vorbi de dreptul la viață depinde de marja de apreciere recunoscută statelor, embrionii creați de reclamantă și fostul său partener nu pot beneficia de protecția art. 2 din Convenție.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119542>]

Sfârșitul dreptului la viață

În cauza *Pretty c. Regatul Unit* (analizată *supra* II.2), sesizată în privința unei eventuale încălcări a art. 2, Curtea este categorică în a afirma că „nu se poate deduce din art. 2 al Convenției un drept de a muri, indiferent dacă ajutat de un terț sau cu asistența unei autorități publice” (§40). Curtea reamintește că în jurisprudența sa constantă a accentuat obligația pe care, fără excepție, art. 2 le-o impune statelor,

aceea de a proteja viața. Potrivit Curții, *art. 2 nu ar putea, fără o distorsiune a limbajului, să fie interpretat în sensul că ar conferi un drept diametral opus, dreptul de a muri*. După cum ne amintim, reclamanta din acea cauză suferea de o boală degenerativă neurologică progresivă, incurabilă, ajunsese în stadiul în care nu se mai putea exprima, era alimentată cu ajutorul unui tub, iar speranța sa de viață nu depășea câteva luni sau săptămâni, decesul urmând să survină prin insuficiență respiratorie. Totuși, intelectul nu îi este afectat de boală, știe că aceasta o va face să își piardă orice urmă de demnitate, dorește să se sinucidă, faptă care nu este pedepsită în sistemul său de drept național. Poate, de asemenea, în mod legal să refuze tratamentul care i-ar prelungi sau i-ar salva viața. Și, totuși, Curtea refuză să consimtă să interpreteze art. 2 în sensul în care acesta ar garanta un drept de a muri, cu ajutorul unui terț sau al unei autorități publice. Într-un caz recent, Curtea va merge chiar mai departe de atât, reiterând obligația statelor de a-i împiedica pe cei aflați sub jurisdicția lor de a-și lua viața, atunci când decizia acestora nu a fost luată în mod liber sau cu deplin discernământ:

Haas c. Elveția, 20 ianuarie 2011

Reclamantul, domnul Haas, suferă la data faptelor de o gravă tulburare afectivă bipolară de aproximativ 20 de ani și consideră că nu mai putea trăi într-un mod demn, prin urmare dorește să se sinucidă folosind o substanță pe care o poate obține doar în baza unei rețete, eliberate după o evaluare psihiatrică aprofundată. Curtea trebuie să decidă dacă, în virtutea dreptului la respectarea vieții private, Elveția ar fi trebuit să se asigure că o persoană în situația reclamantului poate obține, fără rețetă medicală, prin derogare de la lege, substanța respectivă. Curtea stabilește că, inclusiv în ipoteza în care statele ar avea o obligație pozitivă de a lua măsuri pentru a înlesni sinuciderea în mod demn, autoritățile elvețiene nu au încălcat această obligație în cazul reclamantului. Pentru a decide astfel, Curtea a observat, în special, că statele membre ale Consiliului Europei sunt departe de a ajunge la un consens în privința dreptului unei persoane de a alege cum și când să-și pună capăt vieții. Deși înlesnirea sinuciderii a fost dezincriminată (cel puțin parțial) în unele state membre, marea lor majoritate par să acorde o mai mare importanță protejării vieții persoanei decât dreptului de a-i pune capăt.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61572>]

Luarea în calcul a marjei de apreciere va putea conduce, însă, Curtea și la alte concluzii decât cele din cauza *Haas*:

Lambert și alții împotriva Franței, MC, 5 iunie 2015

Domnul Vincent Lambert, care a suferit un traumatism cranian grav într-un accident rutier în 2008, este tetraplegic și depinde total de cei din jurul său, fiind hidratat și rănit printr-o sondă. În 24 iunie 2014, Consiliul de Stat din Franța, bazându-se, între altele, pe un raport medical întocmit de o comisie de medici, care a constatat că domnul Lambert se află într-o stare vegetativă cronică, dar și pe examinări anterioare repetate și regulate care au confirmat o deteriorare progresivă și iremediabilă a stării sale de conștiință, a confirmat decizia medicului curant al acestuia de a întrerupere alimentarea și hidratarea sa artificială. Procedurile legale interne prevăzute pentru astfel de situații s-au derulat în mod corespunzător. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului, părinții, un frate vitreg și o soră a domnului Lambert au susținut că sistarea definitivă a alimentației și a hidratării artificiale ale rudei lor ar fi contrare obligațiilor care îi revin Franței în temeiul art. 2 din Convenție, ar constitui rele tratamente

(tortură), în sensul art. 3 din Convenție, și ar reprezenta o atingere adusă integrității sale fizice, în sensul art. 8 din Convenție.

În unanimitate, Curtea consideră, totuși, că, în cazul în care hotărârea Consiliului de Stat este pusă în executare, art. 2 nu este încălcat. De asemenea, Curtea decide că nu este cazul să analizeze eventuala încălcare a art. 8 din Convenție. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea reamintește că, în cadrul Consiliului Europei, nu există un consens în ceea ce privește autorizarea sistării definitive a unui tratament al cărui unic scop este prelungirea artificială a vieții. Astfel, în majoritatea statelor, sistarea definitivă este posibilă în anumite condiții. Legislația altor state o interzice sau nu include prevederi cu privire la acest aspect. Statele care autorizează sistarea tratamentelor care mențin artificial în viață persoanele prevăd această posibilitate fie în legislație, fie în codurile deontologice ale profesiilor medicale, ori, în lipsa unui cadru legal, o recunosc prin jurisprudență. Totuși, există un consens european în ceea ce privește rolul primordial pe care îl are dorința pacientului în luarea deciziei, iar statele au instituit diverse proceduri pentru a asigura exprimarea liberă a consimțământului sau pentru a verifica existența acestuia. Sistarea definitivă a tratamentului este supusă și altor condiții în afară de obținerea consimțământului pacientului. Astfel, după caz, este necesar ca pacientul să fie muribund sau să sufere de o afecțiune cu consecințe medicale grave și ireversibile, ca tratamentul să nu mai fie în interesul superior al pacientului, iar sistarea sa definitivă să fie precedată de o etapă de observare suficient de lungă și de o reexaminare a stării de sănătate a pacientului (§§73-76). Toate legislațiile care autorizează sistarea definitivă a tratamentului prevăd posibilitatea ca pacientul să formuleze instrucțiuni anticipative, iar, în cazul în care astfel de instrucțiuni nu există, decizia îi aparține unei terțe persoane: medicul curant, apropiatii pacientului, reprezentantul său legal sau chiar judecătorul.

Curtea afirmă că *este pe deplin conștientă de importanța problemelor ridicate în cauză, care privește chestiuni medicale, juridice și etice deosebit de complexe*. Rediscutând partajul de competențe între judecătorul național și cel european, în raport cu faptele din cauză, Curtea reamintește că *le revine în primul rând autorităților interne obligația să verifice conformitatea deciziei de sistare definitivă a tratamentelor cu dreptul intern și cu Convenția, precum și să stabilească dorințele pacientului, în conformitate cu legislația națională*. Rolul Curții a constat în a examina dacă statul și-a respectat obligațiile pozitive care decurg din art. 2 din Convenție (§101). Or, exercitându-și această competență, Curtea a apreciat că atât cadrul legislativ național, astfel cum a fost interpretat de *Conseil d'État*, precum și procesul decizional, desfășurat în speță într-o manieră meticuloasă, sunt conforme cu art. 2 din Convenție: *în consecință, Curtea ajunge la concluzia că autoritățile interne și-au respectat obligațiile pozitive care decurg din art. 2 din Convenție, ținând seama de marja de apreciere de care acestea dispuneau în prezenta cauză*.

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176130>.
Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Aplicarea dreptului la viață în cazul persoanelor care nu au decedat

Potrivit jurisprudenței Curții, art. 2 poate fi incident și în ipoteza în care persoana care invocă o încălcare a acestuia nu a decedat. În primul rând, Curtea are în vedere cazul în care agenții statului au folosit forța, comportamentul lor punând viața reclamantului în fața unui risc serios, chiar dacă acesta supraviețuiește. De asemenea, persoanele suferind de boli grave sau terminale pot invoca protecția art. 2 în împrejurări care angajează potențial răspunderea statului. În fine, la fel ca în cazul de

mai jos, art. 2 este aplicabil în cazul accidentelor potențial letale sau al accidentelor grave de mediu.

Nicolae Virgiliu Tănase v. România, MC, 25 iunie 2019

În 2004, domnul Tănase a suferit un accident rutier violent, care i-a provocat o dizabilitate fizică gravă. Accidentul a avut loc noaptea, pe un drum public și a implicat alți doi șoferi. Mașina reclamantului a fost proiectată de un vehicul aflat în mișcare într-un vehicul parcat. Autoritățile au inițiat imediat o anchetă penală împotriva persoanelor implicate, care a fost clasată, în cele din urmă, pentru că nu erau întrunite elementele constitutive ale infracțiunii. Ordonanța procurorului a fost confirmată de un tribunal național, care a respins recursul reclamantului ca fiind prescris.

În cererea sa din fața Curții, domnul Tănase s-a plâns că autoritățile naționale nu au examinat cazul în fond, nu au elucidat circumstanțele accidentului și au aplicat un termen de prescripție special pentru șoferul despre care se presupune că a provocat accidentul. Reclamantul a considerat că în cauză este aplicabil art. 3 din Convenție. Camera care trebuia să examineze cazul și-a declinat competența în favoarea Marii Camere.

Marea Cameră declară inaplicabil *ratione materiae* în speță art. 3, dar consideră că este incident art. 2 în sens procedural, pentru motivele și în condițiile următoare: „În contextul accidentelor și al pretenției conduite neglijente, art. 2 este aplicabil dacă activitatea în discuție este periculoasă prin însăși natura sa și supune viața reclamantului unui risc real și iminent, sau dacă vătămările pe care le-a suferit reclamantul sunt periculoase pentru viață. În asemenea situații, devine incidentă obligația procedurală de a efectua o anchetă efectivă. Cu cât era mai puțin evident riscul real și iminent care-și avea originea în natura activității, cu atât era mai importantă exigența privind gradul de vătămări suferite de reclamant. Acest fapt este valabil, în special, atunci când o activitate privată cu risc sporit este reglementată printr-un cadru legislativ și administrativ detaliat, al cărui caracter adecvat și suficient pentru reducerea riscului la adresa vieții persoanelor implicate este dincolo de orice dubiu sau nu este contestat. În situațiile în care nu este clar la momentul evenimentului sau al incidentului dacă viața victimei este supusă unui risc real și iminent sau dacă vătămările suferite sunt periculoase pentru viață, Curtea consideră că va fi suficient, pentru aplicarea art. 2, ca riscul să pară real și iminent sau ca vătămările să pară periculoase pentru viață, în cazul în care au avut loc. Odată ce o asemenea chestiune a ajuns în atenția autorităților, art. 2 îi impune *ipso facto* statului o obligație de a efectua o anchetă efectivă. Această obligație continuă să existe cât timp nu s-a stabilit că riscul pentru viață nu era real și iminent sau că vătămările erau vădit nepericuloase pentru viață”. Aplicând acest raționament la faptele din speță, Curtea apreciază că, *indiferent dacă condusul poate fi considerat o activitate deosebit de periculoasă sau nu, atunci când riscul derivat din natura activității este mai puțin evident, nivelul vătămărilor suferite de reclamant capătă o importanță mai mare. Astfel, la momentul accidentului, a existat o pretenție justificată că vătămările lui erau suficient de grave pentru a echivala cu un pericol grav la adresa vieții sale.*

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195261>.

Am folosit, cu modificări, această variantă]

Conținutul art. 2 – obligațiile statelor

Art. 2 stabilește în sarcina statelor două obligații materiale (una pozitivă și una negativă) și o obligație procedurală (pozitivă), astfel:

1. Obligația generală de a proteja prin lege dreptul la viață al persoanelor aflate sub jurisdicția lor;
2. Interdicția de a cauza în mod intenționat moartea unei persoane (care cuprinde excepții de strictă interpretare);
3. Obligația pozitivă de a desfășura o anchetă efectivă în privința acuzațiilor de încălcare a obligațiilor materiale de mai sus.

1. Obligația materială generală pozitivă a statelor de a proteja prin lege dreptul la viață al persoanelor aflate sub jurisdicția lor are două componente: aceea de a pune în practică un cadru normativ adecvat, respectiv aceea de a lua măsurile cu caracter preventiv necesare. Această obligație îi revine statului în legătură cu orice activitate care implică dreptul la viață, indiferent dacă aceasta este publică sau privată, spre exemplu în contextul serviciilor de sănătate, al activităților intrinsec periculoase, al incidentelor în unitățile școlare, pe șantiere sau pe drumurile publice, ori în cazul instituționalizării în custodia statului a unor categorii de persoane vulnerabile. Art. 2 nu a fost până în prezent interpretat în sensul că statul ar trebui să garanteze un nivel absolut de protecție în orice activitate care implică dreptul la viață al particularilor aflați sub jurisdicția sa. Totuși, și fără să impună o povară imposibilă ori disproporționată în sarcina statelor, art. 2 este interpretat ca impunându-le acestora ca în anumite împrejurări să ia măsurile preventive necesare pentru a proteja persoana a cărei viață este supusă unui risc de aclele unui alt particular. Statele au răspuns, astfel, pe terenul art. 2 pentru uciderea de către o altă persoană privată a unui prizonier, pentru violență domestică, uciderea particularilor în zonele de conflict sau răpiri de persoane, dacă s-a putut dovedi că autoritățile știau sau ar fi trebui să știe de existența unui risc real sau imediat pentru viața victimei și nu au luat măsurile aflate în puterea lor și de la care în mod rezonabil se puteau aștepta să înlăture acest risc.

Curtea a acordat o atenție specială protecției vieții persoanelor în contextul serviciilor medicale de sănătate, identificând obligația pozitivă a statelor de a adopta un cadru legislativ care să oblige instituțiile publice sau private implicate să adopte măsuri care să protejeze viețile pacienților și de se asigura că acesta funcționează în mod eficient.

Lopes de Sousa Fernandes c. Portugalia, MC, 19 decembrie 2017

În 1997, ca urmare a unei operații pentru extracția polipilor nazali, soțul reclamantei s-a îmbolnăvit de meningită bacteriană, care nu a fost depistată decât la două zile după ce acesta s-a externat din spital. Pacientul a fost reinternat de mai multe ori, suferind de dureri abdominale acute, și a murit la trei luni de la operație, din cauza unei septicemii provocate de peritonită. În procedurile din fața Curții, reclamanta s-a plâns în temeiul art. 2 cu privire la moartea soțului ei la spital, ca rezultat al unei infecții dobândite de acesta și al neglijenței

medicale. Ea a indicat, de asemenea, că autoritățile nu au elucidat cauza deteriorării sănătății soțului ei.

Printr-o hotărâre din decembrie 2015, o Cameră a Curții a reținut că a existat o încălcare a art. 2 din Convenție, sub aspect substanțial, respectiv o încălcare a aceluiași articol sub aspect procedural.

Marea Cameră a Curții va reține, însă, doar încălcarea art. 2 în sens procedural, clarificându-și abordarea în privința dispozițiilor materiale ale art. 2 după cum urmează: „În contextul presupuselor neglijențe medicale, obligațiile pozitive substanțiale ale statelor relative la tratamentul medical se limitează la sarcina de a reglementa, adică la obligația de a stabili un cadru normativ pe care să-l respecte spitalele, indiferent dacă sunt private sau publice, și de a adopta măsuri potrivite în vederea protejării vieții pacienților. Chiar și în cazurile în care este constatată neglijența medicală, Curtea va stabili, în mod normal, existența unei încălcări substanțiale a art. 2 doar dacă s-a omis să se asigure, prin cadrul normativ relevant, o protecție adecvată a vieții pacientului. Acolo unde statul contractant a prevăzut în mod adecvat standarde profesionale înalte pentru profesioniștii din domeniul sănătății și pentru protecția vieților pacienților, problemele ca eroarea de decizie din partea unui profesionist din domeniul sănătății sau coordonarea neglijentă în rândul profesioniștilor din domeniul sănătății în tratarea unui anumit pacient nu pot fi considerate suficiente în sine pentru a se cere răspunderea statului contractant din perspectiva obligațiilor sale pozitive de protecție a vieții în baza art. 2 din Convenție. Problema existenței unei omisiuni din partea statului în privința obligațiilor sale de reglementare impune o analiză mai degrabă concretă decât abstractă a presupuselor deficiențe. În această privință, sarcina Curții nu este să verifice, în mod firesc, dreptul și practica relevante *in abstracto*, ci să stabilească dacă modul în care acestea au fost aplicate sau au afectat-o pe reclamantă a condus la încălcarea Convenției. Prin urmare, simplul fapt că cadrul normativ poate fi deficient în anumite privințe nu este suficient în sine pentru a ridica o problemă în baza art. 2. Trebuie să se demonstreze că acesta a operat în detrimentul pacientului. Mai mult, trebuie subliniat că obligația statelor de a reglementa trebuie înțeleasă într-un sens larg, care include sarcina de a asigura funcționarea efectivă a cadrului normativ. Sarcinile de reglementare cuprind, așadar, măsurile necesare care asigură implementarea, inclusiv controlul și punerea în aplicare.

Potrivit acestui sens larg al obligațiilor statelor de a stabili un cadru normativ, Curtea a acceptat că, în circumstanțele excepționale descrise la punctele (a) și (b) de mai jos, poate fi angajată răspunderea statului în baza aspectului substanțial al art. 2 din Convenție în privința actelor și a omisiunilor furnizorilor de servicii de sănătate, în special atunci când: (a) se știe că viața unui anumit pacient este pusă în pericol prin privarea de acces la tratamentul de urgență care îi poate salva viața; această excepție nu se aplică în cazul circumstanțelor în care se consideră că un pacient a avut parte de un tratament deficitar, incorect sau întârziat; sau (b) atunci când disfuncțiile sistemice sau structurale ale serviciilor spitalicești conduc la privarea unui pacient de accesul la tratamentul de urgență care i-ar putea salva viața, iar autoritățile cunosc acest fapt sau trebuiau să cunoască acel risc și omit să întreprindă măsurile necesare pentru a preveni materializarea riscului, punând astfel în pericol viețile pacienților, inclusiv pe cea a pacientului vizat.

Curtea a fost conștientă că, uneori, se poate dovedi complicat să facă o diferențiere între cazurile care presupun doar o neglijență medicală și cele în care pacientul este privat de accesul la un tratament de urgență care îi poate salva viața, în special atunci când poate exista o combinație de factori care contribuie la decesul unui pacient. Pentru ca un caz să intre în

această din urmă categorie, trebuie îndepliniți, în mod cumulativ, următorii factori: (i) actele și omisiunile furnizorilor serviciilor de sănătate trebuie să depășească o simplă eroare sau o neglijență medicală, în măsura în care acești furnizori privează un pacient, cu încălcarea obligațiilor lor profesionale, de tratamentul medical de urgență, în ciuda faptului că se știe că viața persoanei este supusă riscului dacă nu este administrat tratamentul; (ii) disfuncționalitatea în discuție trebuie să poată fi catalogată în mod obiectiv și real ca fiind una sistemică și structurală pentru a li se reproșa autorităților statale și nu trebuie să includă doar exemplele particulare în care ceva nu a funcționat, în sensul în care a mers prost sau a funcționat rău; (iii) trebuie să existe o legătură între disfuncționalitatea la care se face trimitere și prejudiciul pe care l-a suferit pacientul; și (iv) disfuncționalitatea în discuție trebuie să fi rezultat din omisiunea statului de a-și îndeplini obligația de a asigura un cadru normativ în sensul larg menționat mai sus”.

Aplicând aceste considerente în speță, Curtea a reținut că nu existau probe suficiente privind (i) refuzul acordării de servicii medicale, (ii) disfuncționalitatea sistemică sau structurală a spitalelor în care fusese tratat soțul reclamantei sau (iii) culpa care le putea fi reproșată profesioniștilor din domeniul sănătății și care depășea o simplă eroare sau o neglijență medicală. Plângerea reclamantei reducându-se la o ipoteză de neglijență medicală, obligațiile pozitive substanțiale ale statului pârât sunt limitate la stabilirea unui cadru normativ adecvat care să le impună spitalelor, publice sau private, să adopte măsurile potrivite pentru protejarea vieților pacienților. Or, având în vedere regulile și standardele detaliate stabilite de dreptul și practica naționale ale statului pârât în materie de sănătate, Curtea a considerat că obligațiile materiale impuse de art. 2 nu au fost încălcate.

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180014>.
Am folosit, cu modificări, această variantă.]

2. Interdicția de a cauza în mod intenționat moartea unei persoane (și excepțiile de strictă interpretare de la aceasta). Curtea a făcut câteva precizări referitoare la excepțiile prevăzute de art. 2 alin. (2). Astfel, în primul rând, „textul art. 2, citit ca un întreg, demonstrează că alin. (2) nu își propune în primul rând să definească situațiile în care este permis ca un particular să fie ucis, ci descrie situațiile în care este permisă utilizarea forței, care poate avea drept consecință neintenționată moartea persoanei. De asemenea, utilizarea forței trebuie să fie absolut necesară pentru ducerea la îndeplinire a unuia dintre scopurile precizate în sub-paragrafele a), b) sau c)”. Standardul aplicabil în evaluarea necesității este mai strict decât cel aplicat atunci când se apreciază dacă o ingerință este *necesară într-o societate democratică*, iar măsura adoptată de stat trebuie să fie proporțională cu scopurile indicate mai sus (*Ghid referitor la art. 2 din Convenție*, p. 22, actualizat în 30.04.2020).

Pe de altă parte, obligația negativă stabilită în sarcina statelor de art. 2 din Convenție a fost analizată de Curte mai ales din perspectiva evaluării situațiilor în care agenții statului au folosit forța letală. La modul general, Curtea a considerat că nu îi revine obligația de a se substitui evaluării pe care jurisdicțiile naționale au făcut-o în privința faptelor dintr-un caz dat, în baza probelor pe care acestea le-au avut la dispoziție. Curtea a indicat în acest sens că, deși nu este legată de evaluarea națională, doar elemente de extremă importanță ar putea-o determina să se îndepărteze de la aceasta. Curtea avertizează, însă, că standardul de probă care

trebuie adoptat în aceste cazuri de instanțele naționale este unul înalt, „dincolo de orice îndoială rezonabilă”. În ipotezele în care evenimentele sunt cunoscute exclusiv de autoritățile naționale, spre exemplu în cazul informațiilor referitoare la persoane decedate în timp ce se aflau în custodia autorităților publice, sarcina de a oferi o explicație satisfăcătoare cu privire la situația acestora, precum și la desfășurarea evenimentelor în care acestea au fost implicate, îi revine statului. Sarcina probei este aceeași în cazul conflictelor militare armate, atunci când particularii sunt găsiți morți sau răniți ori au dispărut din zone aflate sub controlul exclusiv al statului. Întrucât art. 2 stabilește, ca principiu, că persoanele trebuie protejate de utilizarea forței letale de către agenții statului, utilizarea acesteia, care trebuie să fie strict proporțională și să se bazeze pe o evaluare atentă, are ca premisă încadrarea într-un sistem legal apt să ofere garanții efective și adecvate, astfel încât arbitriul și utilizarea abuzivă a forței să fie prevenite.

3. Obligația pozitivă de a desfășura o anchetă efectivă în privința acuzațiilor de încălcare a obligațiilor materiale prevăzute de art. 2. Această obligație a fost inițial stabilită de Curte în legătură cu utilizarea de către agenții statului a forței letale, Curtea considerând inefficientă obligația negativă impusă de art. 2 dacă aceasta nu este însoțită de o procedură care să îi garanteze respectarea. Odată instituită obligația, scopul ei a fost extins; ea se aplică în toate ipotezele în care o persoană susține că a fost victima unor vătămări care i-au pus în pericol viața sau în cazurile în care au fost pierdute vieți în împrejurări care angajează potențial răspunderea statului. Dincolo de această instituire pe cale jurisprudențială, se poate considera că obligația pozitivă de anchetă este susținută de formularea art. 2 însăși, acesta precizând că dreptul la viață este *protejat prin lege*. Obligația procedurală instituită prin art. 2 este autonomă în raport cu cele două obligații materiale, Curtea putând să stabilească atât o încălcare a art. 2 în sens material, cât și una în sens procedural. De asemenea, dreptul procedural instituit de art. 2 este autonom în raport cu dreptul consacrat de art. 13.

Tot pe cale jurisprudențială, au fost formulate precizări în legătură cu obligația de anchetă. În primul rând, inițiativa anchetei trebuie să le revină autorităților statului, care nu o pot lăsa la alegerea victimei sau, dacă aceasta a decedat, a persoanelor apropiate acesteia. Natura și tipul investigației vor depinde de împrejurările particulare ale fiecărui caz în parte. Standardele investigației sunt: independența, caracterul adecvat, promptitudinea și durata rezonabilă, caracterul public, respectiv posibilitatea persoanelor apropiate victimei de a lua parte la ea. Deși obligația de anchetă instituită de art. 2 nu creează și dreptul la un anumit rezultat, în ipoteza în care investigația conduce la o cauză judecată de o instanță, întreaga procedură trebuie să respecte scopul pentru care a fost instituită obligația procedurală pozitivă din art. 2, acela de a proteja viața. Curtea va manifesta deferință față de concluziile la care ajung jurisdicțiile naționale în astfel de litigii, mai ales având în vedere natura (în majoritatea cazurilor) penală a procedurilor și standardele înalte impuse de aceasta, dar este, de asemenea, competentă să le controleze din perspectiva obligației impuse statelor de art. 2 din Convenție.

Andreea Marusia Dumitru c. România, 31 martie 2020

În 8 noiembrie 2005, doamna Dumitru, atunci în vârstă de 15 ani, se întorcea acasă cu mama ei printr-un depozit de trenuri de marfă. În timp ce traversa un vagon, doamna Dumitru a fost împușcată și rănită. Potrivit Guvernului, poliția fusese chemată să împrăstie un grup de aproximativ 90 de persoane de origine romă care se pregăteau să fure deșeuri de fier dintr-un vagon. Guvernul a susținut că doamna Dumitru și mama ei făceau parte din grup. Membrii familiei doamnei Dumitru au dus-o de urgență la spital, unde aceasta a suferit o intervenție chirurgicală prin care i s-a îndepărtat o parte din ficat. În perioada 2006-2007, doamna Dumitru a fost internată de mai multe ori pentru a se interveni în legătură cu diverse consecințe ale rănii inițiale.

În 8 decembrie 2005, serviciul de poliție a transporturilor a deschis o anchetă privind presupusa implicare a doamnei Dumitru în furtul deșeurilor. În 3 iulie 2012, infirmând actele de cercetare, procurorul a stabilit că în dosarul cauzei nu există nicio dovadă care să justifice acuzațiile. La 1 august 2006, reclamanta a depus o plângere penală pentru tentativă de omor. La 4 august 2009, procurorul de la Parchetul de pe lângă Tribunalul București a clasat plângerea, apreciind că polițistul a acționat în legitimă apărare. În 28 iunie 2010, Curtea de Apel București a admis contestația reclamantei și a dispus redeschiderea anchetei. La 31 iulie 2014, procurorul de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a clasat plângerea, motivând că polițistul în cauză a folosit o armă de foc în autoapărare în contextul unei operațiuni de restabilire a ordinii publice. În 25 februarie 2015, plângerea doamnei Dumitru împotriva acestei ordonanțe a fost respinsă.

Doamna Dumitru a formulat o plângere la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, invocând art. 2, atât sub aspect material, cât și procedural, și art. 6, întrucât durata anchetei a fost excesivă.

În privința obligațiilor substanțiale pe care art. 2 le impune statelor, Curtea constată că nu a fost contestat faptul că ofițerul de poliție în cauză a folosit o armă de foc, punând în pericol viața reclamantei. Curtea a acceptat că polițistul și colegul său, care au fost chemați să împiedice o tentativă de furt la depozitul de mărfuri, s-au confruntat cu un grup de persoane al căror comportament era imprevizibil. Referindu-se la cauzele *Soare ș.a. c. România* și *Cobzaru c. România*, Curtea a reamintit că a constatat deja că, în România, cadrul legislativ care reglementează utilizarea armelor de foc și a muniției este insuficient pentru a asigura nivelul de protecție a dreptului la viață solicitat în prezent în Europa într-o societate democratică. Or, Curtea constată că respectivele dispoziții de drept intern erau în vigoare la data evenimentelor din cauză, prin urmare a concluzionat că, la momentul respectiv, legislația națională nu conținea nicio dispoziție care să reglementeze utilizarea armelor de foc în contextul operațiunilor poliției, în afară de cerința de a emite un avertisment, și nici nu includea recomandări privind supravegherea și planificarea operațiunilor. În ceea ce privește planificarea operațiunii poliției din 8 noiembrie 2005, Curtea a observat că situația depozitului de mărfuri era cunoscută la cel mai înalt nivel al poliției și că furturile, în unele cazuri săvârșite de copii, aveau loc zilnic. Curtea a apreciat, deci, că autoritățile de poliție ar fi avut suficient timp pentru a lua măsurile necesare pentru a rezolva problema; or, omisiunea lor arată că guvernul pârât nu au făcut tot ce se putea aștepta de la el pentru a reduce la minimum utilizarea forței letale și posibilele pierderi de vieți. În plus, cu excepția procedurii având ca obiect presupusa participare la comiterea infracțiunii de furt de către reclamantă, autoritățile publice nu au întreprins nicio investigație. Pe de altă parte, nu au fost luate măsuri de precauție care să garanteze colectarea și păstrarea probelor, expertiza tehnică și criminalistică

au avut loc la câțiva ani după evenimente, ceea ce nu a permis autorităților de anchetă să tragă o concluzie relevantă. Prin urmare, Curtea a considerat că autoritățile nu pot susține că au făcut demersuri pentru a stabili ce s-a întâmplat exact în timpul intervenției poliției din 8 noiembrie 2005, iar omisiunile atribuite autorităților determină Curtea să respingă argumentul guvernului potrivit căruia leziunile reclamantei au fost cauzate accidental de o acțiune de autoapărare a polițistului implicat, deci art. 2 sub aspect material a fost încălcat.

În privința obligațiilor procedurale pe care art. 2 le impune statelor, Curtea a observat că, în urma plângerii reclamantei, autoritățile au deschis o anchetă, dar că aceasta a prezentat, chiar de la început, o serie de deficiențe, constatate chiar de Curtea de Apel București. Astfel, prima expertiză medico-legală nu a fost efectuată decât în 3 martie 2009, la mai mult de trei ani și trei luni de la evenimente, și nu s-a preocupat de particularitățile plăgii împușcate. Lacunele în administrarea probelor, coroborate cu pierderea unor probe esențiale, au afectat eficiența anchetei.

În ceea ce privește independența și imparțialitatea anchetatorilor, Curtea a notat că, în prima fază, ancheta a fost încredințată biroului de poliție în care lucra polițistul în cauză. Cu toate acestea, biroul nu a luat nicio măsură prin care să investigheze ce i s-a întâmplat reclamantei. Pentru a asigura imparțialitatea investigației, procurorul-șef a dispus transferul dosarului în urmărire la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Acesta a ordonat efectuarea mai multor expertize, respectiv a procedat la o reconstituire a faptelor, precum și la o nouă audiere a părților implicate și a martorilor. Investigațiile astfel efectuate nu ridică problema respectării Convenției cu privire la independența și imparțialitatea cerute într-o astfel de situație. Cu toate acestea, Curtea observă că au trecut mai mult de nouă ani și trei luni între faptele din 8 noiembrie 2005 și hotărârea definitivă pronunțată în cauză de o jurisdicție națională, în 25 februarie 2015. Ancheta efectuată ca parte a procedurilor referitoare la operațiunea poliției din 8 noiembrie 2005 nu poate, deci, să fie considerată rapidă și eficientă, deci a avut loc o încălcare a art. 2 din Convenție, sub aspect procedural. Constatând această încălcare, Curtea nu mai consideră necesar să examineze plângerea în privința încălcării art. 6 alin. (1) din Convenție.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202317>]

1.2. Interzicerea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante

Art. 3. Interzicerea torturii

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante.

Statut

Dreptul consacrat de art. 3 al Convenției face parte din cele patru drepturi fundamentale în principiu inderogabile aplicabile oricărei persoane, fiind intangibile *stricto sensu* și putând fi ridicate la rangul de norme imperative de drept

internațional. El figurează, de asemenea, în minimul umanitar garantat victimelor conflictelor armate internaționale (art. 3 comun Convențiilor de la Geneva din 1949). În sistemul Convenției, art. 2 se numără printre articolele de la care nu este permisă nicio derogare, în temeiul art. 15, acesta instituind o interdicție absolută devenită o regulă imperativă de drept internațional și consacrand o normă de *jus cogens*. Constituția României garantează acest drept la art. 22 alin. (3).

Delimitări conceptuale. Standarde

Cauza care sistematizează principiile jurisprudențiale de protecție pe terenul art. 3, marcând, în același timp, o evoluție a practicii și a standardelor Curții în această materie (*F. Sudre et al.*, 2019, p. 164, 172), este *Selmouni c. Franța*, rezumată în cele ce urmează.

Selmouni c. Franța, MC, 28 iulie 1999

Reclamantul, domnul Ahmed Selmouni, cetățean olandez și marocan, se afla, la data când Curtea îi judeca cererea, în penitenciarul din Montmédy (Franța). Domnul Ahmed Selmouni a fost reținut de poliția franceză în Bobigny, între 25 și 29 noiembrie 1991, și interogată de polițiștii de la Departamentul de Investigații Penale din Seine-Saint-Denis, în legătură cu acte de trafic de droguri. În timp ce se afla în custodia poliției, el a fost examinat de șase ori de către medici, care au întocmit șase certificate medicale. Când a fost condus în fața judecătorului de instrucție (în procedurile în care, în cele din urmă, a fost condamnat la 15 ani de închisoare printr-o hotărâre a instanței penale din Bobigny pronunțată în 7 decembrie 1992), judecătorul a dispus din oficiu efectuarea un raport de expertiză medicală. După ce a fost plasat în detenție, domnul Ahmed Selmouni a fost din nou examinat de medicul din unitatea medicală a penitenciarului Fleury-Mérogis.

În 7 decembrie 1991, expertul numit de judecătorul de instrucție l-a examinat pe domnul Ahmed Selmouni și a constatat leziunile vizibile de pe corpul acestuia, care l-au determinat să tragă concluzia că fuseseră produse în perioada în care reclamantul s-a aflat în custodia poliției. La 1 decembrie 1992, un ofițer al Inspectoratului Național de Poliție l-a interogată pentru prima dată pe reclamant în legătură cu aceste evenimente. Înregistrarea audierii a fost trimisă Parchetului din Bobigny în 2 decembrie 1992. La 1 februarie 1993, reclamantul a depus o plângere penală împreună cu o cerere de a se constitui parte civilă pentru „agresiune care produce vătămări corporale având ca efect lipsa totală de capacitate de muncă mai mult de opt zile; agresiune și vătămare cu o armă (o băta de baseball); agresiune indecentă; agresiune care produce un handicap permanent (pierderea unui ochi); viol cu participarea a doi sau mai mulți complici, infracțiuni care au fost comise între 25 și 29 noiembrie 1991 de către ofițerii de poliție în îndeplinirea îndatoririlor lor”.

În 22 februarie 1993, la *tribunal de grande instance* din Bobigny a fost deschisă o anchetă judiciară având ca obiect plângerea depusă atât de reclamant, cât și de o altă persoană care se afla în custodia poliției. La 10 februarie 1994, a fost organizată o procedură de recunoaștere de grup. Reclamantul a identificat patru polițiști (un al cincilea ofițer fiind identificat de cealaltă parte civilă). Printr-o hotărâre pronunțată la 27 aprilie 1994, Curtea de Casație a decis să transfere dosarul de la judecătorul de instrucție din Bobigny unui judecător de pe lângă *tribunal de grande instance* din Versailles, în interesul administrării corecte a justiției.

Polițiștii identificați au fost puși sub acuzare în ianuarie, februarie și martie 1997. La 21 octombrie 1998, ei au fost trimiși în judecată în fața instanței penale sub acuzația de agresiune care produce vătămări corporale având ca efect lipsa totală de capacitate de muncă mai mult de opt zile și agresiune indecentă comisă colectiv, cu violență și prin constrângere. Printr-o hotărâre din 25 martie 1999, instanța penală din Versailles i-a condamnat pe polițiști la trei ani de închisoare, cu excepția celui care a fost la conducere, pentru care a pronunțat o pedeapsă de patru ani de închisoare și a emis un mandat de arestare cu executare imediată. Printr-o hotărâre din 1 iulie 1999, Curtea de Apel Versailles i-a condamnat pe polițiști la agresiune cu sau sub amenințarea folosirii unei arme, având ca rezultat o incapacitate de muncă mai puțin de opt zile în cazul domnului Selmouni și mai mult de opt zile în cazul celeilalte victime, săvârșită de către ofițerii de poliție în cursul îndeplinirii îndatoririlor lor și fără motiv legitim. Polițiștii au primit pedepse cu închisoare cu suspendare de la douăsprezece la cincisprezece luni, cu excepția celui care fusese la conducere, care a fost condamnat la optsprezece luni de închisoare, din care cincisprezece luni au fost suspendate.

Reclamantul s-a plâns că, din cauza relelor tratamente pe care a susținut că le-a suferit în timpul arestului la poliție și a duratei procedurii referitoare la plângerea sa penală și la cererea de a se constitui parte civilă, a existat o încălcare a art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care interzice tortura și tratamentele inumane și degradante, și a art. 6 alin. (1) din Convenție, care garantează dreptul la o hotărâre judecătorească privind drepturile și obligațiile civile pronunțată într-un termen rezonabil.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58287>]

Analizând potențiala încălcare a art. 3 din Convenție, Curtea notează existența mai multor certificate medicale care conțin informații precise și concordante, respectiv absența unei explicații plauzibile a modului în care i-au fost cauzate leziunile reclamantului. De asemenea, Curtea a reținut că, în contextul plângerii, pot fi considerate ca fiind stabilite și acuzațiile din declarațiile domnului Selmouni care nu erau susținute de rapoartele medicale, cu excepția acuzației de viol și pierderea acuității vizuale. Curtea a constatat că toate leziunile înregistrate în diferitele certificate medicale și declarațiile reclamantului cu privire la relele tratamente la care a fost supus în timp ce se afla în custodia poliției au stabilit existența unor suferințe fizice și, în ciuda regretabilei absențe a unui raport psihologic, a unor incontestabile suferințe psihice la care a fost supus domnul Selmouni. Desfășurarea evenimentelor a indicat, de asemenea, că durerea și suferința i-au fost provocate reclamantului în mod intenționat în scopul, printre altele, de a-l face să mărturisească infracțiunea pe care era suspectat că a comis-o. De asemenea, certificatele medicale anexate la dosarul cauzei au arătat clar că numeroasele acte de violență pe care reclamantul le-a suferit au fost direct provocate de polițiști în îndeplinirea sarcinilor lor. Faptele au fost de natură să stârnească în reclamant sentimente de teamă, angoasă și inferioritate capabile să-l umilească și să-i înfrângă rezistența fizică și morală. Prin urmare, Curtea a găsit elemente suficient de grave pentru a califica acest tratament ca fiind inuman și degradant.

Întrebarea la care Curtea își propune să răspundă este, însă, dacă *durerea sau suferința* la care a fost supus domnul Selmouni ar putea fi definită drept *severă* în sensul art. 1 din Convenția Națiunilor Unite împotriva Torturii, care a intrat în

vigoare pe 26 iunie 1987. Curtea apreciază că această *severitate* este, la fel ca *severitatea minimă* necesară pentru a fi atrasă aplicarea *ratione materiae* a art. 3, una de ordin relativ. Ea depinde de toate împrejurările cauzei: durata tratamentului, efectele fizice sau psihice pe care acesta le produce și, în unele ipoteze, de sexul, vârsta și starea de sănătate a victimei. Curtea consideră relevant că domnului Selmouni i-au fost aplicate multiple lovituri, a căror intensitate ar provoca dureri substanțiale indiferent de starea de sănătate a persoanei. Mai mult, deși loviturile nu lasă, neapărat, semne vizibile pe corpul victimelor, din raportul de expertiză medicală din 7 decembrie 1991 a rezultat că reclamantul prezenta semne de violență pe aproape tot corpul. Curtea remarcă, de asemenea, că reclamantul a fost în plus supus unor acte care ar fi fost umilitoare pentru orice persoană, indiferent de starea sa. În sfârșit, Curtea insistă asupra faptului că evenimentele de mai sus nu s-au limitat la perioada când reclamantul era reținut în custodia poliției și când au existat tensiuni care ar fi putut duce la astfel de excese, fără să le justifice în vreun fel. Dimpotrivă, s-a stabilit clar că domnul Selmouni a suferit atacuri repetate și susținute pe parcursul mai multor zile în care a fost interogată. În aceste condiții, Curtea apreciază că violența fizică și psihică în ansamblul ei, comisă împotriva reclamantului, i-a cauzat acestuia dureri și suferințe *severe*, fiind deosebit de serioasă și crudă. O astfel de conduită trebuie considerată drept act de tortură în sensul art. 3 din Convenție. În consecință, unanim, Marea Cameră constată încălcarea art. 3 din Convenție.

Concluzia Curții în cauza *Selmouni* este lipsită de echivoc: suferințele la care a fost supus reclamantul sunt calificate drept acte de tortură. Mai mult, protecția de care trebuie să se bucure art. 3 este absolută.

Tradițional, jurisprudența Curții distinge între *tortură*, *tratamente inumane* și *tratamente degradante* în funcție de criteriul intensității. Astfel, după cum am văzut, *tortura* acoperă tratamentele inumane deliberate care provoacă suferințe grave și crude. Tratamentele inumane provoacă în mod voluntar suferințe psihice sau fizice de o intensitate importantă. Tratamentele degradante umilesc individul, indică lipsă de respect pentru demnitatea acestuia, pe care o diminuează, sau trezesc în el sentimente de teamă, angoasă, inferioritate care îi înfrâng rezistența morală sau fizică. Aprecierea Curții avea în vedere tot contextul cauzei, însă jurisprudența sa califica cel mai frecvent diversele acte susceptibile să atragă incidența art. 3 din Convenție drept *tratamente inumane și degradante* (cele două categorii fiind juxtapuse), rezervând calificarea de *tortură* pentru acte extreme (până la hotărârea din cauza *Selmouni*, de două ori, pentru acte ale polițiștilor turci asupra persoanelor aflate în custodia lor: în *Aydin* pentru violarea unei tinere de către polițiști, iar în *Aksoy* pentru spânzurarea cu capul în jos a unui militant de extremă stângă în timpul interogatoriului). Cauza *Selmouni* este, din acest punct de vedere, importantă pentru că arată o evoluție a standardelor de protecție. Acte care ar fi putut fi calificate drept *tratamente inumane și degradante* sunt de acum încolo calificate drept *tortură*, cu condiția să întrunească cele trei elemente esențiale verificate și în *Selmouni*: intenția și scopul determinant din perspectiva celui care le aplică, respectiv suferințele severe din perspectiva victimei. Noul standard de protecție face ca, în orice împrejurare, executarea unei pedepse cu moartea să fie contrară art. 3 din Convenție. Doctrina va nota, de asemenea, o influență a noului standard sub aspectul invocabilității protecției

art. 3. Deși, în fapt, suplimentul de protecție adus de jurisprudența *Selmouni* viza reprimarea actelor abuzive ale polițiștilor asupra persoanelor aflate în custodie publică, efectul său a fost ridicarea standardului inclusiv în relațiile între particulari. Spre exemplu, printr-o interpretare evolutivă, vor fi încadrate *ratione materiae* la art. 3 violul și abuzul sexual, chiar dacă victimele nu opun rezistență, fapte pe care statele sunt obligate să le incrimineze având drept criteriu relevant absența consimțământului victimei, iar nu opoziția acesteia. În aceeași linie, actele autorităților publice care constrâng o persoană să se prostitueze sau să continue să o facă au fost calificate drept tratamente inumane și degradante.

Protecția conferită în temeiul art. 3 este, cum spuneam, absolută. Dacă până la *Selmouni* actele de mică gravitate ar fi putut să scape, în considerarea criteriului intensității suferinței, de sub controlul Curții, potrivit noului standard, nicio împrejurare nu poate justifica actele de tortură sau tratamentele inumane și degradante, indiferent de calitățile părților implicate.

Obligațiile pozitive. Violența domestică – ipoteză specifică de aplicare a art. 3

Cauza *Selmouni* constată încălcarea obligației materiale negative esențiale pe care statele o au în temeiul art. 3, aceea de a nu supune persoanele aflate sub jurisdicția lor torturii, tratamentelor inumane ori tratamentelor degradante. Jocul art. 1 și 3 din Convenție pune, însă, de asemenea, în sarcina statelor obligația pozitivă de a proteja integritatea fizică și morală a persoanelor din categorii vulnerabile (persoanele private de libertate, imigranții, persoanele care solicită dreptul de azil, femeile ca victime ale violenței domestice), dar și pe cea de a institui în acest scop un cadru legislativ adecvat. De asemenea, în considerarea valorilor fundamentale protejate de art. 3 – nu doar integritatea fizică a persoanei, ci și demnitatea acesteia –, statele sunt obligate să se asigure că persoanele aflate sub jurisdicția lor nu sunt supuse unor tratamente contrare art. 3 din Convenție nici măcar de către alți particulari. În fine, după cum confirmă hotărârea din cauza *Selmouni*, statele au obligația pozitivă procedurală de a ancheta în mod efectiv acuzațiile de tortură ori de tratamente inumane sau degradante. În cazul în care victima prezumată se află în custodia autorităților, sarcina probei se răstoarnă, statul pârât trebuind să explice urmele de violență sau modul în care s-au produs vătămările indicate de aceasta. O cauză recentă împotriva României în care Curtea constată o încălcare a art. 3 din Convenție pentru lipsa unei anchete efective într-o prezumtivă ipoteză de tratamente degradante aplicate între particulari este rezumată mai jos. După cum vom vedea, Curtea va insista asupra obligațiilor pozitive ale statelor pe terenul art. 3, înainte de a face aplicarea lor la starea de fapt relevantă din cauză.

Buturugă c. România, 11 februarie 2020

Doamna Buturugă a raportat autorităților comportamentul violent al fostului ei soț și faptul că acesta o amenința cu moartea, prezentând un certificat medical care atesta că a suferit leziuni care au necesitat 3-4 zile de îngrijiri medicale. De asemenea, reclamanta le-a solicitat autorităților să dispună o expertiză asupra computerului familiei, urmând ca aceasta să fie utilizată ca mijloc de probă în procesul penal, susținând că fostul ei soț i-a consultat în mod nelegal

conturile sale electronice, inclusiv contul de Facebook, și că a făcut copii ale conversațiilor, documentelor și fotografiilor sale private. Această cerere a fost respinsă pe motiv că toate probele care ar fi putea fi strânse în acest mod nu ar fi legate de presupusele amenințări și actele violente ale fostului soț. Ulterior, reclamanta a depus o altă plângere împotriva fostului soț pentru încălcarea secretului corespondenței sale, care a fost respinsă. Parchetul a aplicat o amendă administrativă fostului soț și încetat urmărirea penală, indicând ca temei de drept dispozițiile Codului Penal național care reglementează violența între particulari, iar nu pe cele privind violența în familie. Instanța a confirmat concluziile parchetului, apreciind că amenințările la adresa reclamantei nu au fost suficient de grave pentru a fi calificate drept infracțiuni, că reclamanta a invocat doar un incident izolat, respectiv că nu a putut aduce dovezi directe care să demonstreze că leziunile pe care le-a suferit au fost cauzate de fostul soț. În ceea ce privește presupusa încălcare a confidențialității corespondenței sale, instanța națională a decis că această chestiune nu are legătură cu obiectul cauzei și că datele de pe rețelele de socializare erau, oricum, publice.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201342>]

Din perspectiva Curții, cauza pune probleme atât în privința art. 8, cât și a art. 3 din Convenție (§§60-72), cyber-violența fiind teoretizată de Curte drept o formă de violență domestică. De asemenea, Curtea insistă asupra caracterului grav al actelor de violență domestică, pe care în mod sistematic le include în domeniul de aplicare al art. 3 și, cu referire specifică la contextul cauzei, subliniază necesitatea ca violența domestică să fie înțeleasă ca un fenomen complex, care necesită, deci, o abordare globală.

Curtea reamintește că, în strictă corelație cu art. 3, obligația pe care art. 1 din Convenție o stabilește în sarcina Înalțelor Părți Contractante, de a garanta tuturor celor aflați sub jurisdicția lor drepturile și libertățile consacrate în Convenție, le impune acestora să ia măsurile adecvate pentru a împiedica supunerea persoanelor la tortură, la tratamente sau pedepse inumane sau degradante, chiar și atunci când acestea ar fi administrate de particulari. În special copiii și alte persoane vulnerabile, precum victimele violenței în familie, au dreptul la protecția statului, care trebuie să ia forma unei prevenții eficiente. Obligațiile pozitive pe care le reține Curtea, și care se suprapun adesea, constau în obligația de a lua măsuri rezonabile pentru a preveni relele tratamente despre care autoritățile au avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință, respectiv în obligația procedurală de a întreprinde o investigație eficientă atunci când o persoană pretinde că a fost victima unor rele tratamente (§60).

Curtea reamintește că, pentru a vorbi despre o obligație pozitivă, trebuie să se stabilească faptul că autoritățile erau sau ar fi trebuit să fie conștiente de existența unui risc real și imediat ca o persoană determinată să fie supusă la rele tratamente prin faptele penale ale unui terț și că acestea nu au reușit să ia, în cadrul competențelor lor, măsuri care ar fi putut fi considerate în mod rezonabil apte să evite acest risc. În plus, Curtea reamintește că a stabilit deja în cauze anterioare că statele au obligația pozitivă de a institui și de a aplica eficient un sistem de reprimare a tuturor formelor de violență în familie și de a oferi garanții procedurale suficiente victimelor (§62).

În ceea ce privește faptele cauzei, Curtea a observat că Guvernul nu a contestat în mod expres aplicabilitatea în cauză a art. 3 din Convenție, argumentele acestuia susținând, în schimb, că autoritățile naționale și-au respectat obligațiile pozitive în temeiul Convenției, punând la dispoziția reclamantei cai de atac apte să îi examineze plângerile și să îi acorde o reparație, dacă este necesar. În schimb, Curtea a reținut faptul că reclamanta s-a plâns de mai multe deficiențe în sistemul de protecție a victimelor violenței în familie. Analizând modul în care statul și-a îndeplinit obligațiile pozitive mai sus menționate, Curtea a observat că reclamanta avea la dispoziție un cadru legislativ constând în dispozițiile Codului penal, care pedepsesc mai grav violența în familie, și în Legea nr. 217/2003. Curtea trebuie, deci, să examineze dacă normele și practicile în cauză – în special respectarea de către autoritățile naționale a normelor procedurale relevante și modul în care au fost puse în aplicare mecanismele de drept penal – au fost încălcate într-o asemenea măsură încât să se încalce obligațiile pozitive impuse statului pârât în temeiul Convenției (§§63-65).

Curtea a observat, în acest sens, că reclamanta a sesizat autoritățile la 23 decembrie 2013 și 6 ianuarie 2014 pentru a raporta comportamentul violent al fostului său soț. Bazându-se pe un certificat medico-legal, aceasta a raportat amenințări și violențe despre care a afirmat că au fost săvârșite de fostul ei soț. Cu toate acestea, autoritățile naționale nu au abordat faptele din perspectiva violenței domestice: decizia de clasare a procurorului se bazează pe articolele noului Cod penal care pedepsesc violența între particulari, și nu pe cele care pedepsesc mai grav violența în familie, iar instanța de fond, în hotărârea sa, nu a acordat o altă calificare juridică faptelor constatate împotriva fostului soț al reclamantei.

Curtea subliniază în acest punct diligența specială necesară pentru soluționarea plângerilor privind violența în familie și a reamintește că în procedurile interne trebuie luat în considerare specificul faptelor de violență domestice recunoscut în Convenția de la Istanbul. Or, în cazul de față, Curtea observă tocmai că ancheta internă efectuată de autoritățile naționale nu a ținut cont de aceste caracteristici specifice.

Pe de altă parte, Curtea consideră că înseși concluziile la care a ajuns instanța de fond sunt discutabile. Spre exemplu, instanța a concluzionat că amenințările suferite de reclamantă nu sunt suficient de grave pentru a fi clasificate drept infracțiuni și că nu există probe directe care să dovedească faptul că leziunile reclamantei au fost provocate de fostul ei soț. Or, Curtea apreciază că astfel de concluzii nu ajută în demersul de a eradica un fenomen atât de grav precum violența în familie. În plus, Curtea consideră relevant faptul că, deși nicio autoritate internă nu a contestat realitatea și gravitatea rănilor suferite de reclamantă, niciun element de anchetă nu a făcut posibilă identificarea persoanei responsabile: autoritățile s-au limitat să audieze ca martori rudele reclamantei (mama, fiica și cumnata), dar nu au fost administrate alte probe pentru a se stabili sursa vătămărilor suferite și persoanele responsabile. Totuși, într-un caz care se referă la presupuse fapte de violență în familie, era indiscutabil de competența autorităților să ia măsurile necesare pentru a clarifica împrejurările de fapt. Curtea a observat apoi că Guvernul a declarat că eficacitatea anchetei a fost compromisă întrucât

reclamanta ar fi sesizat autoritățile numai după câteva zile de la incidentele raportate. De asemenea, Curtea ia act de faptul că Guvernul se apără indicând că violența fizică pe care reclamanta a suferit-o a avut un caracter punctual. Guvernul nu a stabilit, totuși, în fața Curții că întârzierea depunerii plângerilor a avut consecințe directe asupra anchetei, de exemplu să fi făcut imposibilă examinarea anumitor elemente materiale de probă sau audierea anumitor martori. Oricum, Curtea observă că reclamanta a sesizat autoritățile în termenele legale și că în niciun moment autoritățile nu i-au indicat că plângerea pentru amenințare și violență ar fi fost depusă peste termen. De altfel, comportamentul general al reclamantei din această cauză nu demonstrează lipsă de diligență din partea ei, cu atât mai mult cu cât impactul psihologic este un aspect important care trebuie luat în considerare în cazurile de violență în familie. De asemenea, Curtea nu poate acorda o pondere decisivă faptului că reclamanta nu a raportat autorităților decât un incident implicând violență fizică. Aceasta notează că reclamanta a obținut un certificat medico-legal care atestă că a avut nevoie de 3-4 zile de îngrijiri medicale din cauza vătămarilor pe care le-a suferit și că Guvernul nu a contestat gravitatea leziunilor. În fine, Curtea notează că, atât în fața autorităților naționale, cât și în procedura derulată în fața ei, faptele au fost prezentate doar din perspectiva necontestată a violenței domestice, caracterul punctual al incidentului raportat neputând determina o altă calificare (§§66-70).

În consecință, Curtea consideră că, deși cadrul legal instituit de statul pârât îi oferă o formă de protecție reclamantei, aceasta a intervenit ulterior comiterii actelor de violență reclamate și nu a putut remedia deficiențele investigației, astfel că a existat o încălcare a art. 3 din Convenție.

1.3. Interzicerea sclaviei și a muncii forțate

Art. 4. Interzicerea sclaviei și a muncii forțate

1. *Nimeni nu poate fi ținut în sclavie sau în condiții de aservire.*
2. *Nimeni nu poate fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie.*
3. *Nu se consideră muncă forțată sau obligatorie în sensul prezentului articol:*
 - a) *orice muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției în condițiile prevăzute de art. 5 din prezenta Convenție sau pe durata libertății condiționate;*
 - b) *orice serviciu cu caracter militar sau, în cazul celor care refuză să satisfacă serviciul militar din motive de conștiință, în țările în care acest lucru este recunoscut ca legitim, un alt serviciu în locul serviciului militar obligatoriu;*
 - c) *orice serviciu impus în situații de criză sau de calamități care amenință viața sau bunăstarea comunității;*
 - d) *orice muncă sau serviciu care face parte din obligațiile civice normale.*

Statut. Structură. Concepte relevante

Dreptul consacrat de art. 4 din Convenție (respectiv de art. 42 din Constituția României) reprezintă, alături de cele consacrate de art. 2 și 3 din Convenție, una dintre valorile fundamentale ale unei societăți democratice, după cum Curtea a afirmat explicit în jurisprudența sa. Redactarea primului alineat al articolului indică faptul că acest drept nu admite nici excepții și nici derogări în temeiul art. 15 din Convenție. Al doilea alineat al articolului interzice munca forțată sau obligatorie. Redactarea celui de-al treilea alineat delimitează conținutul dreptului, indicând ipotezele care nu intră sub incidența sintagmei *muncă forțată sau obligatorie*.

Problematica pe care o ridică art. 4 din Convenție este complexă. Ea include, în primul rând, legătura cu alte texte de drept internațional general (între care, spre exemplu, *Convenția cu privire la sclavie, din 1926, Convenția din 1957 privind abolirea muncii forțate, Convenția privind acțiunea împotriva traficului de ființe umane din 2005, Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane*, în vigoare din 1 februarie 2008). În al doilea rând, art. 4 ridică problema delimitărilor între conceptele principale pe care textul se bazează (*muncă forțată, servitute și sclavie*), respectiv a posibilității extinderii interpretative a acestora astfel încât el să poată fi aplicat *ratione materiae* unor realități contemporane precum *traficul de persoane* (am analizat o astfel de extensie interpretativă *supra* II discutând cauza *Rantsev c. Cipru și Rusia*). În al treilea rând, art. 4 ridică o problemă de invocabilitate și, corelativ, de stabilire a întinderii obligațiilor pozitive ale statelor. Toate aceste subiecte sunt abordate în anul 2005 de Curte, în prima hotărâre care constată o încălcare a art. 4 din Convenție:

Siliadin c. Franța, 26 iulie 2005

Reclamanta Siwa-Akofa Siliadin este o togoleză care, după ce a fost adusă în Franța de o rudă a tatălui său, cu acordul acestuia, la vârsta de cincisprezece ani și jumătate, a fost obligată de doamna D., cetățean francez de origine togoleză, să lucreze ca servitoare neplătită. Ulterior, reclamanta a fost împrumutată de doamna D. unui cuplu de prieteni, familia B., pentru a presta fără niciun fel de remunerație aceeași muncă, respectiv pentru a se ocupa de treburile casnice și a-i îngriji pe cei trei, iar, mai târziu, patru copii mici ai acestora. Reclamanta avea la data faptelor statutul de imigrant ilegal în Franța, iar familia B. i-a confiscat pașaportul, asigurând-o că situația sa juridică va intra în legalitate. Potrivit stării de fapt reținute de Curte în cauză, în perioada octombrie 1995 - iulie 1998, reclamanta a lucrat cincisprezece ore pe zi, în fiecare zi a săptămânii, dormind noaptea pe jos, pe o saltea, în camera unuia dintre copiii cuplului B. Exploatarea reclamantei a continuat câțiva ani, timp în care domnul și doamna B. au determinat-o să creadă că statutul ei va fi legalizat. În cele din urmă, după ce a fost alertat de un vecin, Comitetul împotriva sclaviei moderne a raportat problema autorităților naționale de urmărire penală. Împotriva cuplului B. au fost declanșate proceduri penale, însă, în final, cei doi soți au fost achitați. Procedura jurisdicțională a continuat, totuși, în ceea ce privește latura civilă, soții B. fiind obligați să îi plătească reclamantei daune morale.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-69891>]

Analizând plângerea reclamantei, Curtea începe prin a afirma că art. 2, 3 și 4 din Convenție consacră valori fundamentale pentru societățile democratice (§82), astfel încât limitarea oricăruia dintre ele la acțiunile directe ale autorităților publice le-ar lipsi de substanță. În privința art. 4, o asemenea interpretare ar fi, în plus, contrară instrumentelor internaționale generale aplicabile în această materie – între art. 4 și diverse dispoziții din aceste instrumente Curtea va aprecia, de altfel, că există *analogii frapante* (§116). Prin urmare, continuând paralela cu art. 3, Curtea va reține că și art. 4 generează obligații pozitive în sarcina statelor părți (§89). Interpretând acest paragraf din hotărâre (dar și paragrafe similare din hotărârea pe care Curtea a pronunțat-o în cauza *Rantsev c. Cipru și Rusia*), comentatorii apreciază că art. 4 generează nu doar o obligație negativă, ci trei obligații pozitive diferite prin conținut: obligația de a institui un cadru legislativ și administrativ eficient, care să asigure protecția dreptului, obligația de a lua măsuri operative pentru a proteja victimele sau victimele potențiale (care, totuși, nu trebuie interpretată într-un mod disproporționat, în detrimentul statelor), în fine, obligația procedurală de a investiga suspiciunile de încălcare a dreptului protejat de art. 4 (Consiliul Europei / Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Ghid privind art. 4 din Convenție*, p. 14-17, actualizat la 31.12.2019). În același sens și continuând paralela cu celelalte articole din Convenție, Curtea observă că, *în contrast cu majoritatea clauzelor normative ale Convenției și ale Protocoalelor nr. 1 și 4*, art. 4 din Convenție nu admite restricții și nici derogări. Prin urmare, Curtea consideră că obligațiile pozitive care incumbă Statelor Părți în temeiul acestuia impun *criminalizarea și reprimarea efectivă a oricărui act prin care se încearcă menținerea unei persoane în acest gen de situație* (§115).

În paragrafele următoare ale hotărârii, Curtea oferă argumente utile pentru calificarea stării de fapt din cauză din perspectiva conceptelor-cheie ale art. 4.

În primul rând, Curtea se întreabă dacă Siwa-Akofa Siliadin a fost constrânsă la *muncă forțată sau obligatorie*. Reamintind propria jurisprudență, dar și definiții din textele generale de drept internațional, Curtea apreciază că aceasta *evocă ideea unei constrângeri fizice sau morale*, specifică unei munci solicitate sub amenințarea unei pedepse oarecare și, *în plus, contrară voinței celui interesat, care nu s-a oferit să o presteze de bună voie* (§117). Or, analizând *constrângerea*, Curtea notează că reclamanta trebuie să se fi simțit constrânsă și amenințată la data faptelor, întrucât era minoră, se afla într-o țară străină și într-o situație ilegală, și se temea că va fi arestată, o temere pe care soții B. i-o întrețineau și pe care aceștia se bazau (§118). De asemenea, faptele atestă că reclamanta *nu se afla în situația descrisă și nu îndeplinea munca respectivă de bună-voie* (§119).

În al doilea rând, odată ce a constatat existența pragului minim solicitat în sistemul Convenției pentru a se reține, în sensul art. 4 din Convenție, *munca forțată sau obligatorie*, Curtea analizează o posibilă calificare a situației reclamantei din perspectiva conceptului de *sclavie*. Istoric, acesta este definit potrivit Convenției din 1927 ca *stare sau condiție a individului cu privire la care sunt exercitate atribuțiile dreptului de proprietate sau o parte dintre acestea*. Or, Curtea apreciază că, deși reclamanta a fost *privată de liberul arbitru*, nu se poate, totuși, susține că aceasta a fost în sens propriu ținută în sclavie, în sensul că soții B. ar fi exercitat asupra ei un

veritabil drept de proprietate, reducând-o la condiția de obiect (§122). În privința *aservirii* (tradusă în varianta oficială în limba română a Convenției prin *condiții de aservire*), Curtea amintește că aceasta reprezintă *o formă de negare de libertate în mod particular gravă*, înglobând *obligatia celui aservit de a-i furniza servicii altei persoane, de a trăi pe proprietatea acesteia, ca și imposibilitatea de a-și schimba condiția* (§123). În strânsă legătură cu sclavia, de o intensitate mai mică decât aceasta, totuși, dar mai gravă decât munca forțată, *aservirea* este susceptibilă să acopere formele moderne ale sclaviei de odinioară, spre exemplu, în cauza analizată, *aservirea domestică*. Trecând prin acest filtru situația reclamantei, Curtea reamintește că aceasta lucra fără plată, cincisprezece ore pe zi, în fiecare zi a săptămânii, dormind noaptea pe jos, pe o saltea, în camera unuia dintre copii, că era vulnerabilă, fără resurse, izolată, needucată, la dispoziția și sub controlul cuplului B., fără documente, într-o situație nelegală și fără vreo perspectivă ca aceasta să se schimbe. Prin urmare, Curtea apreciază că la data faptelor Siwa-Akofa Siliadin se afla în *condiții de aservire* (§126-129).

În fine, Curtea trage concluziile necesare cu privire la imputabilitatea actelor soților B. și la posibilitatea ca acestea să atragă în vreun fel răspunderea Franței. Cum ne amintim, la începutul hotărârii sale, Curtea a afirmat că art. 4 ar fi lipsit de substanță dacă statul nu ar avea o sumă de obligații pozitive decurgând din acest text. Spre exemplu, în prezenta cauză, Curtea apreciază că Franța nu și-a îndeplinit obligația pozitivă de a institui un cadru legal adecvat care să prevină încălcările pe terenul art. 4 și să permită sancționarea penală a acestora. Curtea reamintește că soții B. nu au putut fi condamnați penal, dreptul penal francez neasigurându-i, deci, reclamantei protecția pe care importanța pentru democrație a dreptului protejat de art. 4 ar fi solicitat-o.

Munca forțată sau obligatorie

Potrivit alineatului al doilea al art. 4 din Convenție, *nimeni nu poate fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie*. Făcând corp comun cu această dispoziție, alineatul al treilea arată că *nu se consideră muncă forțată sau obligatorie munca impusă în mod normal unei persoane supuse detenției în condițiile prevăzute de art. 5 din Convenție sau în timpul în care se află în libertate condiționată; serviciul cu caracter militar sau, în cazul celor care refuză să satisfacă serviciul militar din motive de conștiință, în țările în care acest lucru este recunoscut ca legitim, un alt serviciu în locul serviciului militar obligatoriu; serviciul impus în situații de criză sau de calamități care amenință viață sau bunăstarea comunității; în fine, munca sau serviciul care face parte din obligațiile civice normale*.

O cauză împotriva României în care Curtea analizează conceptul de *muncă forțată* din perspectiva uneia dintre ipotezele prevăzute de alineatul al treilea, mai precis ipoteza muncii impuse în mod normal unei persoane supuse detenției, în care cererea reclamantului a primit o decizie de inadmisibilitate, este cea rezumată mai jos.

Florioiu c. România, 12 martie 2013

Domnul Floroiu sesizează Curtea în timp ce se află în executarea unei pedepse cu închisoarea de 5 ani și 10 luni, pentru furt. Anterior, între 1978 și 2007, el executase, cu întreruperi, mai multe pedepse cu închisoarea ca urmare a 11 condamnări pentru diferite infracțiuni. Din 19 ianuarie 2012, reclamantul a beneficiat de liberare condiționată. În cursul detenției sale între 2007 și 2012, reclamantul a solicitat să muncească, după cum rezultă din informațiile furnizate de Administrația Națională a Penitenciarelor, la întreținerea parcului de autovehicule din închisoare. Domnul Floroiu a prestat astfel 114 zile de muncă, considerată drept activitate de administrare curentă în interesul închisorii. În schimbul acesteia, reclamantul nu a fost remunerat, dar a primit în total 37 de zile de reducere a pedepsei. De asemenea, în perioadele anterioare în care fusese deținut, reclamantul a muncit un număr de zile care, cumulate, reprezentau 5 ani și 11 luni, primind în schimb fie zile de reducere a pedepsei, dacă era vorba despre activitate de administrare curentă în interesul penitenciarului, fie o remunerație în conformitate cu Legea națională nr. 23/1969 privind executarea pedepselor. Reclamantul nu are calitatea de asigurat în cadrul sistemului de asigurări sociale al pensiilor.

Între altele, în fața Curții, domnul Floroiu invocă o încălcare a art. 4 din Convenție, arătând că, în cursul celor 25 de ani de executare a diverselor sale pedepse, administrațiile diferitelor penitenciare l-ar fi obligat să presteze munci care au fost extrem de dificile, înjositoare și prost plătite, fără a fi afiliat la sistemul public de pensii.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-118433>]

Analizând dacă munca prestată de reclamant are caracterul unei *munci forțate sau obligatorii*, Curtea analizează mai multe elemente (§§32-38):

1. *Consimțământul reclamantului*: Curtea observă că legislația românească prevede, începând cu 4 iulie 2006, data intrării în vigoare a noii Legi naționale privind executarea pedepselor, consimțământul deținuților înainte de a presta o muncă în detenție. În plus, din starea de fapt rezultă că reclamantul a fost desemnat să presteze o muncă de întreținere a parcului auto al închisorii în urma unei cereri care i-a fost aprobată. Or, în aceste condiții, existența consimțământului este evidentă.

2. *Natura muncii, în raport cu condițiile prevăzute de art. 4 alin. (3)*: niciunul din elementele de care dispune Curtea nu indică faptul că munca prestată de reclamant în timpul ultimei sale detenții nu ar fi fost acoperită de condițiile prevăzute de art. 4 alin. (3) lit. a) din Convenție, care exclude din conceptul de *muncă forțată sau obligatorie* tocmai *munca impusă în mod normal unei persoane supuse detenției* în condițiile prevăzute de art. 5 din Convenție. În acest sens, Curtea citează propria jurisprudență. În raport cu o situație de fapt care prezintă analogie cu situația domnului Floroiu, în cauza *Stummer c. Austria*, judecată în Mare Cameră, Curtea a ajuns la concluzia că munca obligatorie prestată de un deținut fără afiliere la sistemul public de pensii ar trebui să fie considerată *muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției* în sensul art. 4 alin. (3) lit. a) din Convenție.

3. *Lipsa remunerației pentru munca prestată*: analizând acest element, Curtea amintește Regulile penitenciare europene din 2006, între care principiul de bază că „munca prestată de deținuți trebuie să fie remunerată în mod echitabil”. În raport cu situația domnului Floroiu, Curtea observă că dreptul intern prevede că deținuții pot

presta în închisoare fie o muncă remunerată, fie, în ceea ce privește administrarea curentă a închisorii, munci neremunerate, dar care dau dreptul la o reducere a pedepsei. Opțiunea pentru una dintre cele două categorii îi aparține persoanei deținute, care este informată cu privire la condițiile de exercitare a fiecărui tip de muncă. Or, pentru cele 114 zile prestate pentru întreținerea parcului auto al închisorii, Curtea constată că domnul Floroiu a beneficiat de o reducere substanțială a pedepsei pe care o avea de executat, reducere care ajungea la 37 de zile, prin urmare Curtea apreciază că munca prestată de reclamant nu a fost lipsită de orice formă de remunerare.

Aceste elemente coroborate din cadrul testului pe care l-a aplicat situației de fapt determină Curtea să califice munca prestată de reclamant drept „o muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției” în sensul art. 4 alin. (3) lit. a) din Convenție, capătul de cerere bazat pe acest articol fiind, deci, în mod vădit nefondat.

Traficul de persoane

În fine, o formă de sclavie modernă care are o implicită componentă de muncă forțată și care a reținut progresiv interesul Curții în diverse hotărâri este traficul de persoane. Analiza acestui fenomen impune joncțiunea între sistemul Convenției și sistemele paralele de protecție a drepturilor fundamentale, respectiv interpretarea Convenției în lumina altor instrumente internaționale.

Această contaminare de jurisprudențe și instrumente de protecție este vizibilă în raționamentele din diversele hotărâri ale Curții de la Strasbourg. Astfel, în 2002, Tribunalul Penal Internațional al Organizației Națiunilor Unite pentru Fosta Iugoslavie (TPI) a pronunțat hotărârea în cauza *Procurorul c. Kunarac, Vukovic și Kovac*, primul caz internațional având ca obiect sclavia modernă care a tratat în mod substanțial *aservirea în scop de exploatare sexuală* ca pe o *crimă împotriva umanității*. TPI apreciază că noțiunea tradițională de *sclavie* a evoluat pentru a cuprinde forme contemporane, observând că, în timp ce sclavia modernă nu presupune analiza dreptului de proprietate pe care o persoană îl are asupra victimei, ea permite, totuși, evidențierea unei alterări a *personalității juridice* a individului aservit. Preluând în *Rantsev c. Cipru și Rusia* elemente din motivarea TPI, Curtea de la Strasbourg reamintește că acesta „a ajuns la concluzia că noțiunea tradițională de *sclavie* a evoluat pentru a cuprinde diverse forme contemporane bazate pe exercitarea uneia sau a tuturor prerogativelor oferite de dreptul de proprietate. [...] Atunci când a evaluat dacă o situație se califică drept o formă contemporană de sclavie, TPI a reținut că factorii relevanți includ existența controlului asupra circulației sau a mediului fizic al unei persoane, existența unui element de control psihologic, existența măsurilor destinate să prevină sau să descurajeze evadarea și existența controlul asupra sexualității și a muncii forțate” (§142). Mai departe, focalizând analiza asupra *muncii forțate*, Curtea va ajunge la concluzia că o situație de muncă forțată este determinată *de natura relației dintre o persoană și un angajator*, iar nu de tipul de activitate desfășurată, oricât de dure sau periculoase ar putea fi condițiile de muncă. Nici legalitatea sau ilegalitatea activității în temeiul dreptul intern nu sunt decisive pentru a determina dacă munca este forțată sau nu. De asemenea, o activitate

nu trebuie să fie recunoscută oficial ca *activitate economică* pentru a constitui muncă forțată.

Aplicând aceste principii în jurisprudența sa subsecventă, Curtea a pronunțat, în martie 2017, hotărârea de referință în cauza *Chowdury și alții c. Greciei*.

Chowdury ș.a. c. Greciei, 30 martie 2017

Reclamanții, imigranți din Bangladesh, trăiesc în Grecia fără permis de muncă, fiind recrutați la date diferite, între octombrie 2012 și februarie 2013. Aceștia lucrează în Manolada, un sat de două mii de locuitori din Peloponez, unde există o serie de unități de producție, de diferite dimensiuni, specializate în cultivarea intensivă a căpșunilor. Exporturile reprezintă 70% din producția locală, care acoperă 90% din piața elenă. Majoritatea lucrătorilor, unii angajați permanenți, iar alții doar sezonier, sunt imigranți ilegali din Pakistan și Bangladesh. Reclamanților li s-a promis un salariu de 22 de euro pentru șapte ore de muncă și 3 euro pentru fiecare oră suplimentară, 3 euro fiind scăzuți pe zi pentru mâncare. În fapt, reclamanții au lucrat în sere în fiecare zi între orele 7 și 19, culegând căpșuni sub supravegherea unor paznici înarmați, și trăiau în cutii din carton, din care fuseseră improvizate locuințe, folosindu-se nylon și bambus, fără toalete sau apă curentă. Reclamanții au declarat că angajatorii lor îi avertizaseră că își vor primi salariile numai dacă vor continua să lucreze pentru ei. De altfel, în trei rânduri, au intrat în grevă, solicitând plata salariilor neplătite, dar fără succes. La 17 aprilie 2013, angajatorii au recrutat alți imigranți din Bangladesh pentru a lucra pe câmpuri. Temându-se că nu vor mai fi plătiți, între o sută și o sută cincizeci de lucrători recrutați în perioada 2012-2013 s-au reunit și s-au îndreptat către cei doi angajatori care se aflau la fața locului, cerându-și salariile. Unul dintre paznicii înarmați a deschis focul împotriva muncitorilor, rănind grav treizeci dintre ei, inclusiv douăzeci și unu dintre reclamanți. Răniții au fost duși la spital și ulterior au fost chestionați de poliție.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172701>]

Curtea va considera că faptele descrise în litigiu pot fi analizate *ratione materiae* din perspectiva art. 4 din Convenție, pe care, în final, va constata că Grecia l-a încălcat, întrucât nu și-a îndeplinit obligațiile pozitive care decurg din el (aceea de a preveni traficul de ființe umane, de a proteja victimele și de a derula o anchetă efectivă în urma căreia să stabilească vinovăția și să pedepsească persoanele vinovate pentru traficul de ființe umane). Astfel, faptele cauzei și, în special, condițiile de muncă ale reclamanților, cele mai multe dintre ele reținute chiar în hotărârea definitivă a jurisdicției naționale și necontestate de Guvern, demonstrează clar, pentru Curte, existența *traficului de persoane* și a *muncii forțate*. Faptele se circumscriu definiției traficului de persoane din art. 3 litera (a) din Protocolul de la Palermo și din art. 4 din Convenția relevantă a Consiliului Europei, această infracțiune fiind prevăzută și de art. 323A din Codul penal național, care reproduce definițiile cuprinse în instrumentele internaționale menționate mai sus. În această privință, Curtea reiterează că nu este sarcina ei să se substituie instanțelor interne, ci doar să verifice dacă efectele interpretării acestora sunt compatibile cu Convenția. De altfel, Curtea observă că, în temeiul art. 28 din Constituția elenă, tratatele internaționale, după ratificarea lor de către Parlament și intrarea lor în vigoare, fac parte integrantă din dreptul intern și prevalează asupra oricărei dispoziții a legii în

mod contrar. Din aceasta rezultă obligația instanțelor de a interpreta dreptul intern în conformitate cu instrumentele internaționale la care Grecia este parte. Or, în cazul de față, instanțele naționale au interpretat și aplicat foarte restrâns conceptul de *trafic de persoane*.

Aplicând ea însăși definițiile din respectivele instrumente, Curtea a constatat, în primul rând, că *situația reclamanților este una specifică traficului de persoane și muncii forțate*, constând în exploatarea prin muncă. Elementele de fapt de care Curtea ține seama pentru această evaluare juridică sunt următoarele: munca a fost prestată de către victime subsecvent unei recrutări, fără ca acestea să fi primit salariul convenit, în condițiile de viață deosebit de dure; angajatorii avertizează victimele că vor primi salariul numai dacă vor continua să lucreze; reclamanții nu aveau permis de ședere sau permis de muncă; reclamanții au fost conștienți de faptul că situația lor nelegală îi pune în pericol de a fi arestați și deținuți în vederea îndepărtării lor de pe teritoriul Greciei; o încercare a reclamanților de a părăsi locul de muncă ar fi însemnat pierderea oricărei speranțe de a primi salariile datorate; reclamanții, care nu primiseră niciun salariu, nu ar fi putut nici să locuiască în altă parte din Grecia și nici să părăsească țara. În plus, Curtea consideră că, atunci când un angajator abuzează de puterea pe care o are sau profită de vulnerabilitatea lucrătorilor săi pentru a-i exploata, victimele nu pot fi considerate că s-ar fi oferit să muncească voluntar. Consimțământul prealabil al victimei nu este, deci, suficient pentru a exclude calificarea muncii ca muncă forțată, caracterul voluntar al muncii trebuind examinată în lumina tuturor circumstanțelor relevante ale unui caz. În cazul de față, Curtea reamintește că reclamanții au început să lucreze într-un moment în care se aflau într-o situație de vulnerabilitate, fără resurse și cu riscul de a fi arestați, reținuți și deportați. Chiar presupunând că, la momentul recrutării lor, solicitanții s-au oferit pentru muncă în mod voluntar și au crezut cu bună-credință că vor primi salariile, situația s-a schimbat ulterior ca urmare a comportamentului angajatorilor lor. Aceștia i-au dominat pe angajați fără scrupule, prin amenințările și armele pe care le purtau, supunând victimele unei umilințe constante.

Curtea a reținut, în consecință, că inculpații au fost achitați în mod greșit de instanțele elene pentru acuzația de trafic de persoane, instanțele naționale bazându-se, în special, pe faptul că nu a fost absolut imposibil pentru lucrători să se protejeze de traficare, respectiv că libertatea acestora de mișcare nu fusese compromisă, fiind liberi să-și părăsească locul de muncă. Contrazicând concluziile la care au ajuns aceste jurisdicții, Curtea a reținut că *restricția libertății de circulație* nu este o condiție *sine qua non* pentru clasificarea unei situații ca *muncă forțată* sau chiar ca *trafic de persoane*. Curtea a reiterat că poate exista o situație de trafic, în ciuda libertății de mișcare a victimei. Prin urmare, așa cum am anticipat, Curtea a reținut că Grecia nu și-a respectat obligația de a preveni situația traficului de persoane, de a proteja victimele, de a efectua o anchetă eficientă asupra infracțiunilor comise și de a-i pedepsi pe cei responsabili de trafic, încălcând, astfel, atât din punct de vedere material, cât și din punct de vedere procedural, art. 4 alin. (2) din Convenție.

1.4. Dreptul la libertate și siguranță¹

Art. 5. Dreptul la libertate și siguranță

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

- a) dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent;
- b) dacă a făcut obiectul unei arestări sau al unei dețineri legale pentru nerespectarea unei hotărâri pronunțate de un tribunal, conform legii, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;
- c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive temeinice ale necesității de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia;
- d) dacă este vorba de detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorității competente;
- e) dacă este vorba despre detenția legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond;
- f) dacă este vorba despre arestarea sau detenția legală a unei persoane în scopul împiedicării pătrunderii ilegale pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.

2. Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt termen și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa.

3. Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.

4. Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deținere are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității detenției sale și să dispună eliberarea sa dacă detenția este ilegală.

5. Orice persoană, victimă a unei arestări sau a unei dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol are dreptul la reparații.

¹ Consiliul Europei/Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Ghid referitor la articolul 5 din Convenție, actualizat în 31.12.2019, *passim*.

Statut

Dreptul consacrat de art. 5 al Convenției (respectiv de art. 23 din Constituția României) face parte dintre cele patru drepturi fundamentale în principiu inderogabile aplicabile oricărei persoane, intangibile *stricto sensu* și putând fi ridicate la rangul de norme imperative de drept internațional. El figurează, de asemenea, în minimul umanitar garantat victimelor conflictelor armate internaționale (art. 3 comun Convențiilor de la Geneva din 1949).

În sistemul Convenției, art. 5 garantează un drept care admite excepții, care, însă, trebuie interpretate restrictiv. De asemenea, textul său include expres garanții care trebuie aplicate în situațiile de excepție care permit restrângerea dreptului. Art. 5 din Convenție protejează, deci, libertatea fizică a persoanei împotriva oricărei restricții arbitrară. El se delimitează prin intensitate de obiectul art. 2 din Protocolul nr. 4 adițional la Convenție, care protejează indivizii de simplele restricții ale libertății lor de circulație.

Atunci când califică o acțiune ca privare de libertate, Curtea ia în calcul elemente precum: situația concretă a victimei, tipul de măsură adoptată împotriva lui, durata, efectele ori modul de punere în executare a acesteia. Scopul pentru care a fost adoptată măsura nu este determinant în calificare, chiar o măsură de protecție la care s-a recurs în beneficiul victimei putând fi considerată drept privare de libertate. În sensul art. 5 din Convenție, privarea de libertate are atât o dimensiune obiectivă (plasarea unei persoane într-un spațiu închis pentru o durată semnificativă de timp), cât și una subiectivă (persoana nu a consimțit în mod valabil în privința măsurii). În jurisprudență, Curtea a considerat că art. 5 se poate aplica *ratione materiae* în situații precum: reținere, arestare, plasament în spitale de psihiatrie sau instituții de protecție socială, reținerea persoanelor în zonele de tranzit, ale aeroporturilor sau ale frontierelor terestre, conducere sub escortă la poliție sau interogatorii luate la poliție, percheziții domiciliare, arest la domiciliu (*Ghid referitor la art. 5 din Convenție, passim*, actualizat în 31.12.2019).

Conținutul art. 5 – obligațiile Statelor

Având drept scop principal protejarea individului de o lipsire de libertate nejustificată sau arbitrară, art. 5 stabilește în sarcina statelor, pe de o parte, obligația negativă de a nu aduce atingere dreptului la libertate al persoanelor aflate sub jurisdicțiile lor și, pe de altă parte, obligația pozitivă de a proteja toate aceste persoane de încălcarea acestui drept. Curtea a apreciat, controlând modul în care statele și-au îndeplinit cele două obligații, că acestea sunt, în acest sens, obligate să ia toate măsurile necesare pentru a oferi o protecție efectivă persoanelor vulnerabile, răspunderea lor fiind, de asemenea, angajată dacă o persoană este lipsită de libertate de alți particulari.

Principii jurisprudențiale fundamentale în legătură cu art. 5

Jurisprudența Curții în materia art. 5 din Convenție a stabilit trei reguli de bază: 1) excepțiile de la art. 5, instituite limitativ, sunt, de asemenea, de strictă interpretare, dreptul la libertate și siguranță neputând face, suplimentar, obiectul ingerințelor justificate de „clauza de ordine publică” prevăzută de alineatele (2) ale art. 8-11 din Convenție; 2) privarea de libertate permisă cu titlu de excepție de art. 5 trebuie să fie legală, atât din punct de vedere procedural, cât și pe fond, acest element intrând în conținutul principiului preeminenței dreptului în societățile democratice; 3) controalele jurisdicționale prevăzute de alineatele (3) și (4) ale art. 5 din Convenție, care au ca obiect măsurile privative de libertate, trebuie să fie efective și să se deruleze cu celeritate.

Caracteristicile detenției

Potrivit art. 5 din Convenție, lipsirea de libertate a unei persoane prin detenție este convențională numai dacă detenția este „legală”. Explicit, art. 5 arată că „orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și *potrivit căilor legale (...)*”. Această caracteristică este apreciată, în general, în funcție de legislația națională, dacă aceasta nu încalcă ea însăși Convenția, dar poate fi apreciată și în raport cu dreptul internațional public general sau cu dreptul Uniunii Europene, dacă reglementări din aceste sisteme sunt relevante în cauză (spre exemplu, în cazul unei detenții care are ca temei un mandat european de arestare). Din jurisprudența Curții rezultă că aceasta acordă o atenție specială respectării principiului securității juridice, solicitând o definiție clară a condițiilor în care, într-un sistem sau altul, poate avea loc privarea de libertate. Spre exemplu, simpla referință la o normă de drept intern care permite ca o persoană să fie lipsită de libertate nu este suficientă, iar detenția în temeiul ei este neconvențională, dacă norma însăși nu este precisă, accesibilă și previzibilă. Aprecierea strictă a Curții în privința condițiilor pe care detenția trebuie să le îndeplinească pentru a fi conformă cu Convenția se explică prin însuși scopul art. 5, acela de a proteja persoanele împotriva arbitrarului. O perioadă de detenție este, în principiu, legală dacă se bazează pe o decizie judiciară suficient motivată și întemeiată în drept. Iată exemplul unei cauze împotriva României care i-a dat Curții prilejul să verifice respectarea condițiilor pe care le-am amintit mai sus:

Creangă c. România, 23 februarie 2012

Starea de fapt din cauză, așa cum este descrisă de reclamant în observațiile scrise adresate Marii Camere este următoarea: în 15 iulie 2003, în jurul orei 17, în timp ce reclamantul se afla în concediu, un coleg de la Secția 5 de Poliție din București l-a informat la telefon că trebuie să se prezinte a doua zi la Parchetul Național Anticorupție (PNA), fără a oferi alte precizări. La 16 iulie 2003, în jurul orei 8,45, reclamantul a întâlnit 25 de colegi în curtea sediului PNA. Ulterior, în jurul orei 9, tuturor acestor persoane li s-a solicitat să intre în sediu, un agent de poliție notând datele reclamantului și ale colegilor săi într-un registru de acces. Reclamantul și colegii săi au fi fost conduși într-o sală de ședință aflată la parterul clădirii. În scurt timp, un

procuror militar a intrat și le-a cerut să dea declarații scrise cu privire la împrejurările în care au cunoscut 3 persoane. Procurorul a părăsit apoi sala și a revenit în jur de 9,30-9,40 pentru a lua declarațiile. După ce le-a citit, a început să-i amenințe pe reclamant și pe colegii acestuia cu arestarea preventivă, apoi a ieșit din nou din sală, unde au intrat 4 sau 5 jandarmi mascați și înarmați. Reclamantul și colegii săi au fost rugați de unul dintre jandarmi să scoată telefoanele mobile și să le pună pe o masă și au fost informați că au voie să iasă din sală pentru a merge la toaletă sau a fuma o țigară, dar numai pe rând și însoțiți de un jandarm înarmat. În jurul orei 15, reclamantul și colegii săi au cerut permisiunea de a ieși pentru a cumpăra apă și mâncare. După ce a obținut acordul procurorului, un jandarm a strâns bani de la agenții de poliție și s-a dus să cumpere proviziile solicitate. În tot acest timp, reclamantul nu a beneficiat de asistența unui avocat, ales sau numit din oficiu, și nu a putut contacta pe nimeni în exterior. Reclamantul afirmă că a reușit să contacteze un avocat în jurul orei 20. În jurul orei 23, reclamantul a fost condus, împreună cu un coleg, în biroul procurorului, aflat la primul etaj, unde se mai aflau un alt bărbat și două femei. Procurorul i-a sugerat să declare că ofițerii din conducerea Secției 5 Poliție din București sunt vinovați de corupție și a adăugat că, în schimb, nu va fi arestat preventiv și își va putea revedea familia în curând. Reclamantul a solicitat asistența unui avocat ales. Procurorul i-a răspuns că cele două femei prezente sunt avocate numite din oficiu și l-a invitat să aleagă una care să îl asiste. Reclamantul s-a opus. La o oră neprecizată, familia reclamantului, care știa că trebuie să se prezinte la acea dată la PNA, de unde nu s-a mai întors acasă, a contactat un avocat pe care l-a rugat să îl asiste pe reclamant în fața parchetului. Acesta a sosit la PNA în jurul orei 22 și s-a întâlnit cu reclamantul. În 17 iulie 2003, în jur de 1.15-1.30, reclamantul a fost dus din nou în biroul procurorului, care a completat un formular tipizat, menționând acuzațiile împotriva lui, și i-a citit actul. Drept răspuns, reclamantul a afirmat că nu recunoaște faptele care i se imputau și că își menținea declarația inițială, apoi a semnat formularul în prezența unei avocate din oficiu. Procurorul i-a notificat totodată mandatul de arestare preventivă, care a fost emis pe numele său la 16 iulie 2003, începând cu ora 22, precizând că arestarea sa a fost dispusă pe o durată de 3 zile, respectiv 16-18 iulie 2003. În jurul orei 1.40, procurorul l-ar fi informat pe reclamant, în prezența avocatului său ales, cu privire la mandatul de arestare preventivă emis pe numele său. Acesta i-ar fi prezentat, de asemenea, probele acuzării care justificau măsura, și anume declarațiile colegilor săi. Mandatul ar fi fost emis în temeiul art. 148 alin. (1) lit. h) din Codul de procedură penală. Făcând trimitere la textele de lege relevante, procurorul a subliniat că faptele imputate reclamantului reunes elementele constitutive ale infracțiunilor de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni, de luare de mită și de complicitate la furt calificat. În jurul orei 2.30, reclamantul a fost condus într-o sală de la subsolul clădirii PNA, unde se aflau alți 13 colegi de-ai săi. La scurt timp, reclamantul a fost transferat la Penitenciarul Rahova (§§13-21).

Judecând cererea pe care reclamantul o formulează la Curte după epuizarea, fără succes, a procedurilor interne în cadrul cărora a invocat nelegalitatea măsurilor luate împotriva lui, respectiv lipsirea sa de libertate, o Cameră a Curții a reținut următoarele:

„În baza elementelor prezentate la vremea respectivă de către părți, Camera a constatat că reclamantul s-a prezentat la sediul PNA la 16 iulie 2003 și că a dat declarații în jurul orei 10, apoi în jurul orei 20. Acesta a precizat că, deși prima declarație nu menționa dacă era audiat în calitate de persoană urmărită penal, a fost informat la momentul celei de-a doua declarații că era învinuit de comiterea mai multor infracțiuni. Camera Curții a observat, de asemenea, că Guvernul nu a comunicat niciun element concret referitor la poziția autorităților în privința situației reclamantului în data de 16 iulie 2003. Astfel, nu a fost pus la dispoziția Curții niciun înscris care să ajute la stabilirea faptului dacă reclamantul părăsise ori nu sediul parchetului,

înscris obținut, de exemplu, prin consemnarea datelor privind persoanele care intră și ies din sediul instituției, sau a demersurilor făcute de autorități pentru a-l informa pe reclamant dacă putea părăsi sediul parchetului. Camera a subliniat apoi că la aceeași dată parchetul a început urmărirea penală împotriva reclamantului și că în timpul serii a dispus arestarea preventivă a acestuia. Desfășurarea evenimentelor acelei zile, astfel cum reiese din dosar – interogatoriu, începerea urmăririi penale, un al doilea interogatoriu în calitate de inculpat, arestarea preventivă – au condus la concluzia că reclamantul a rămas la sediul parchetului pe tot parcursul zilei și că nu i-a fost permis să îl părăsească. În contextul tuturor acestor elemente, Camera a concluzionat că în data de 16 iulie 2003, de la ora 10,00 până la ora 22,00, reclamantul a fost lipsit de libertate.

Referitor la compatibilitatea acestei lipsiri de libertate cu art. 5 alin. (1) din Convenție, Camera a observat că dreptul român prevedea la vremea faptelor două măsuri preventive privative de libertate, și anume reținerea pe o durată de 24 de ore și arestarea preventivă. În speță, niciun mandat de reținere nu a fost emis împotriva reclamantului. Camera a mai subliniat că prin ordonanța din 16 iulie 2003 procurorul a dispus arestarea preventivă provizorie a reclamantului pe o durată de 3 zile. Însă perioada indicată în mod expres în ordonanță, și anume de la 16 iulie 2003 ora 22 până la 18 iulie 2003 ora 22, nu reprezintă de fapt decât două zile de arestare preventivă. Camera a observat, în această privință, că, fiind emis în temeiul ordonanței procurorului în conformitate cu dreptul intern, mandatul de arestare putea acoperi numai aceeași perioadă ca cea prevăzută în ordonanță. În speță, chiar dacă nu indica ora începând de la care măsura devenea efectivă, mandatul nu putea constitui temei legal pentru perioada precedentă, nemenționată în ordonanță” (§65-66).

În consecință, Camera a considerat că lipsirea de libertate a reclamantului în data 16 iulie 2003, între orele 10 și 22, nu avea temei legal în dreptul intern și că, prin urmare, a fost încălcat art. 5 alin. (1) din Convenție.

Marea Cameră a Curții a hotărât, la rândul ei, că a fost încălcat art. 5 alin. (1) din Convenție prin lipsirea de libertate a reclamantului în data de 16 iulie 2003, cel puțin de la ora 12 la ora 22. Raționamentul extrem de amănunțit al Marii Camere ilustrează în detaliu mecanismul de control de convenționalitate incident în cazul unei preținse încălcări a dreptului la libertate și siguranță.

Referindu-se la modul în care trebuie înțeleasă protecția oferită de art. 5, Curtea reamintește că acesta precizează explicit că garanțiile pe care le consacră se aplică pentru orice persoană. Literele a)-f) ale alin. (1) al art. 5 conțin o listă exhaustivă a motivelor pentru care o persoană poate fi lipsită de libertate; o asemenea măsură nu este legală dacă nu corespunde unuia dintre aceste motive. Mai mult, în privința legalității unei arestări, inclusiv respectarea „căilor legale”, Curtea arată că textul Convenției „face trimitere, în principal, la legislația națională și consacră obligația de a respecta normele de fond, precum și normele de procedură ale acesteia. Cu toate acestea, respectarea legislației naționale nu este suficientă: art. 5 alin. (1) cere, în plus, conformitatea oricărei lipsiri de libertate cu scopul de a apăra persoana împotriva arbitrarului. Există un principiu fundamental conform căruia nicio detenție arbitrară nu poate fi compatibilă cu art. 5 alin. (1), iar noțiunea de «arbitrar» pe care o prevede art. 5 alin. (1) nu se limitează la lipsa conformității cu dreptul intern, astfel încât o lipsire de libertate poate fi legală potrivit legislației interne și totodată arbitrară, deci contrară Convenției” (§84).

Cu titlu general, Curtea „reamintește jurisprudența sa constantă conform căreia, atunci când se face referire la o măsură privativă de libertate, este deosebit de important să se respecte principiul general al securității juridice. În consecință, este esențial să fie clar definite

condițiile lipirii de libertate în temeiul dreptului intern și ca legea însăși să fie previzibilă în aplicarea sa, spre a întruni criteriul de «legalitate» stabilit de Convenție, care impune ca orice lege să fie suficient de precisă pentru a permite cetățeanului – înconjurându-se la nevoie de consilieri pregătiți – să prevadă, într-un mod rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce pot deriva dintr-un anume act [Baranowski, pct. 52, *Mooren împotriva Germania* (MC), nr. 11.364/03, pct. 72, CEDO 2009-..., și *Medvedev și alții împotriva Franța* (MC), nr. 394/03, pct. 80, CEDO 2010-...]. În ceea ce privește aplicarea acestui principiu în cauza de față, Curtea subscrisă în totalitate la concluziile Camerei, conform cărora lipsirea de libertate a reclamantului în data de 25 iulie 2003 nu avea un temei legal suficient în dreptul intern, în măsura în care nu era prevăzută de «o lege» care să răspundă cerințelor impuse de art. 5 alin. (1) din Convenție. Pentru motivele indicate de Cameră, Curtea consideră că a fost încălcată această dispoziție» (§120).

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122815>.
Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Cazurile de privare de libertate autorizate de art. 5 alin. (1). Observații

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

a) dacă este deținut legal *pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent*;

Autorizând excepția de la dreptul garantat de art. 5 din Convenție, acest alineat nu distinge în funcție de fapta de care s-a făcut vinovată o persoană, referindu-se la orice „condamnare” privativă de libertate, indiferent de natura juridică a acesteia, potrivit dreptului intern. Excedează competenței Curții stabilirea duratei pentru care poate fi privată de libertate o persoană în funcție de fapta pe care a comis-o, acest aspect ținând de aprecierea judecătorului național. Sintagma *tribunal competent* se referă la o instanță care nu are doar atribuții consultative, ci poate decide în privința legalității detenției și, dacă este cazul, poate dispune punerea în libertate a persoanei. Între calitățile pe care această instanță trebuie să le posede se numără independența în raport cu părțile și cu celelalte autorități ale statului, respectiv faptul că poate oferi garanțiile procedurale solicitate de sistemul Convenției. Nu în ultimul rând, privarea de libertate trebuie să aibă loc *pe baza condamnării*, adică în temeiul acesteia. Detenția care urmează unei condamnări este nelegală dacă aceasta din urmă nu are o bază în dreptul intern, însă Curtea a respins cererile persoanelor deținute legal în baza unei hotărâri de condamnare în primă instanță, care a fost ulterior desființată de instanțele de control.

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

b) dacă a făcut obiectul unei arestări sau al unei dețineri legale *pentru nerespectarea unei hotărâri pronunțate de un tribunal, conform legii, de către*

un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;

Excepția prevăzută de art. 5 alin. (1) lit. b) are ca premisă *nesupunerea* persoanei la o hotărâre legal pronunțată de un tribunal, ceea ce implică necesitatea ca persoana respectivă să fi avut posibilitatea să se supună deciziei, dar să nu o fi făcut. De asemenea, se referă la detenția în vederea garantării executării unei obligații legale. În ambele ipoteze, trebuie verificată condiția proporționalității, adică respectat echilibrul între libertatea persoanei și imperativul respectării hotărârilor legal pronunțate, respectiv al executării obligațiilor legal stabilite.

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a se bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice ale necesității de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia;

În redactarea excepției prevăzute de art. 5 alin. (1) lit. c), expresia *dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente* se referă la trei ipoteze distincte: 1) există motive verosimile de a bănui că persoana a săvârșit o infracțiune; 2) există motive temeinice de a crede în necesitatea de a împiedica persoana să săvârșască o infracțiune, respectiv 3) există motive temeinice de a crede în necesitatea de a împiedica persoana să fugă după săvârșirea unei infracțiuni. Curtea a precizat în privința celei de-a doua ipoteze că nu poate fi utilizată pentru a justifica o măsură de politică preventivă generală îndreptată împotriva unei persoane sau a unei categorii de persoane pe care autoritățile o consideră periculoasă. Pe de altă parte, criteriul necesității pe care îl implică ipotezele din acest alineat sugerează că au fost avute în vedere mijloace de constrângere mai blânde, dar acestea au fost considerate insuficiente. De asemenea, prin interpretare sistematică, rezultă că infracțiunile despre care vorbește textul excepției sunt grave. *Plauzibilitatea* este un element esențial pentru protecția pe care o conferă art. 5 din perspectiva controlul convenționalității modului în care se invocă excepțiile permise de alin. (1) lit. c). Caracterul plauzibil presupune o evaluare obiectivă a particularităților unei situații de fapt, Curtea stabilind, însă, că bănuielele nu trebuie să fie de același nivel ca cele care sunt necesare pentru a justifica o condamnare sau pentru a aduce o acuzație.

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

d) dacă este vorba de *detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorității competente;*

În sensul Convenției, potrivit unei rezoluții a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, minorul este persoana care nu a împlinit 18 ani. Prima parte a excepției vizează situația în care privarea de libertate este decisă în interesul minorului, care va fi *educat sub supraveghere*. Această decizie trebuie să reprezinte o ultimă opțiune, plasarea minorului într-o instituție cu regim închis trebuind să fie strict proporțională cu obiectivul educării sale. Fiind decisă o astfel de măsură, statul trebuie să asigure o infrastructură instituțională, pedagogică și educativă adecvată. *Autoritatea competentă* despre care vorbește a doua parte a excepțiilor este, potrivit lucrărilor pregătitoare redactării Convenției, o autoritate civilă sau administrativă, autoritățile penale în fața cărora ar putea să fie aduși minorii fiind vizate de art. 5 alin. (1) lit. c).

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

e) dacă este vorba despre *detenția legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond;*

Această excepție vizează mai multe categorii de persoane, care pot fi private de libertate fie pentru a fi supuse unui tratament medical, fie din considerente de politică socială, fie pentru ambele motive. Privarea de libertate nu este justificată numai de faptul că aceste persoane ar prezenta un pericol pentru societate, ci și dat fiind că propriul lor interes poate necesita internarea. De aceea, dar și dată fiind situația lor vulnerabilă, jurisprudența Curții a precizat, spre exemplu, că privarea de libertate a persoanelor contagioase este justificată numai dacă reprezintă singurul mod de a împiedica răspândirea bolii, că privarea de libertate a unui alienat nu este conformă cu Convenția în absența evaluării unui medic expert, că nu se poate concluziona asupra legalității privării de libertate a unei persoane justificate doar prin faptul că aceasta consumă alcool.

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

f) dacă este vorba despre *arestarea sau detenția legală a unei persoane în scopul împiedicării pătrunderii ilegale pe teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.*

Această dispoziție permite restricționarea libertății persoanelor în cadrul controlului imigrației. Într-o primă ipoteză, restricția intervine înainte de acordarea de către stat a permisului de ședere. Fiind conștientă de provocările cu care unele state se

confruntă date fiind fluxurile masive de imigranți, Curtea le avertizează că măsura care urmează să fie aplicată nu privește autori ai unor fapte penale, ci persoane care, temându-se, deseori, pentru propria viață, își părăsesc țara de origine. De aceea, necesitatea și proporționalitatea adoptării măsurii restrictive de libertate trebuie apreciate strict. Curtea a interpretat, spre exemplu, ca satisfăcând condițiile art. 5 alin. (1) lit. f) un regim de drept intern care prevede denumirea autorității competente să dispună privarea de libertate într-o zonă de tranzit, forma deciziei, motivele care o pot întemeia, durata maximă pentru care o persoană poate fi menținută în această zonă, căile de recurs disponibile. În privința celei de-a doua ipoteze avute în vedere de acest alineat, trebuie subliniat că nu trebuie dovedit că detenția sau arestarea avute în vedere sunt în mod rezonabil necesare, alineatul neoferind același nivel de protecție ca art. 5 alin. (1) lit. c). De asemenea, această ipoteză solicită doar verificarea condiției ca o procedură de expulzare sau de extradare să fie în curs, fără a putea fi considerată relevantă pentru aplicarea excepției legalitatea sau convenționalitatea acestei proceduri. În fine, deși Curtea poate verifica dacă dreptul național oferă garanții procedurale suficiente că privarea de libertate nu este arbitrară (spre exemplu, din perspectiva duratei acesteia sau a posibilității de a fi controlată pe cale judiciară), art. 5 alin. (1) lit. f) nu obligă statele nici să stabilească o durată maximală pentru care un imigrant sau un refugiat poate fi lipsit de libertate și nici să impună un control jurisdicțional automat al situației acestor categorii de persoane.

O cauză recentă împotriva României în care Curtea analizează atât incidența art. 2 sub aspect procedural din Convenție, cât și caracterul legal al privării de libertate a unei persoane aflate în custodia autorităților, din perspectiva excepțiilor de la art. 5 alin. (1) din Convenție, este cea rezumată mai jos.

Aftanache c. România, 26 mai 2020 (nedefinitivă)

Domnul Mihai Aftanache este insulino-dependent, fiind diagnosticat cu diabet de tipul I în 1996, motiv pentru care a fost evaluat ca fiind o persoană ce prezintă un handicap accentuat și beneficiază de ajutor social. În 30 martie 2017, simțindu-se rău pe fondul unei viroze care persista de mai multe zile, reclamantul și-a sunat diabetologul, C.H., care l-a sfătuit să meargă la farmacie, indicându-i medicamentele pe care să le cumpere. În jurul orei 11, reclamantul a mers la cea mai apropiată farmacie, la vreo 200 de metri de locuința sa. La sosire, a trebuit să se așeze, deoarece se simțea slăbit. Explicându-i farmacistului situația, acesta a chemat o ambulanță, care a ajuns la farmacie în jurul prânzului. Echipajul de pe ambulanță era format din doi asistenți medicali, un student la medicină care lucra ca voluntar și șoferul. Preluându-l pe reclamant, unul dintre asistenți a presupus că acesta s-a drogat. Reclamantul a negat și i-a informat pe asistenți despre condiția sa medicală cronică, iar un test rapid de sânge efectuat în ambulanță a confirmat un dezechilibru în nivelul glucozei acestuia. Întrucât nu exista insulină disponibilă în ambulanță, domnul Aftanache a cerut să fie ajutat să meargă acasă pentru a-și lua tratamentul. Echipajul a refuzat și ar fi spus că îl va duce mai întâi la spital pentru a verifica tipul de droguri pe care și le-a administrat, respectiv că doar ulterior va fi medicat cu insulină. Reclamantul a sunat din nou la numărul de urgență, dar i s-a refuzat asistența atunci când a spus operatorului centrului de apel că o ambulanță este deja prezentă la fața locului. Domnul Aftanache a refuzat să fie dus la spital. Potrivit acestuia, personalul medical a închis ușa ambulanței și l-a reținut pe o targă. Unul dintre asistenți, care stătea în afara ambulanței, a chemat poliția în ajutor. Reclamantul a reușit să își alerteze telefonic soția. Când un echipaj de

poliție s-a alăturat ambulanței, reclamantul a reiterat faptul că nu este drogat și rugăminte de a fi ajutat să ajungă la domiciliu pentru a-și administra insulina. Polițiștii au refuzat să-l însoțească acasă, dar l-au asigurat că își va primi insulina la spital și au însoțit ambulanța până la Spitalul Municipal Timișoara. Ajuns acolo, reclamantul i-a spus medicului de gardă că are diabet și trebuie să-și ia insulina, în timp ce personalul de pe ambulanță l-a avertizat că este drogat. Medicul a refuzat să administreze insulina, solicitându-i domnului Aftanache să facă un test de sânge pentru a se evidenția prezența drogurilor, pe care acesta l-a refuzat. Prin urmare, medicul de gardă l-a trimis pe reclamant, în aceeași ambulanță, sub aceeași escortă de poliție, la spitalul local de psihiatrie. Ajuns acolo, reclamantul a fost din nou reținut pe o targă, iar personalul medical a încercat să-i injecteze medicamente pentru a-l calma. Reclamantul a refuzat medicația și, în cele din urmă, a reușit să se dezlege și să își contacteze diabetologul. Acesta a încercat să vorbească cu personalul medical din spitalul de psihiatrie, care a refuzat să preia apelul. Diabetologul a contactat o asistentă despre care știa că lucrează în aceeași unitate și i-a cerut să explice situația reclamantului echipei medicale. Între timp, soția reclamantului a ajuns la spital. Ea a fost informată că acesta va fi transferat la un alt spital de psihiatrie, în afara orașului, unde va primi un tratament adecvat pentru dependența de droguri. Împreună cu asistenta medicală trimisă de diabetolog, soția reclamantului a insistat că situația acestuia a fost cauzată de boala sa cronică și că nu era dependent de droguri. Doar în momentul în care reclamantul a acceptat să fie testat pentru droguri, el a fost dus înapoi la spitalul municipal de aceeași ambulanță și cu aceeași escortă de poliție. Acolo, medicul de gardă a efectuat testele și a confirmat absența drogurilor. Reclamantul a primit apoi insulină, dar într-o doză diferită de cea prescrisă. Potrivit domnului Aftanache, el s-a aflat în custodia poliției timp de aproximativ șase ore (§§4-19). Reclamantul a depus o plângere penală împotriva celor patru membri ai echipajului de pe ambulanță care, în opinia sa, i-au refuzat tratamentul medical, punându-i astfel viața în pericol. El a descris în detaliu succesiunea evenimentelor din 30 martie 2017. Reclamantul a fost chemat la poliție să dea o declarație. Polițistul l-ar fi sfătuit să-și retragă plângerea pe motiv că faptele de care acuză echipajul medical nu constituie infracțiuni și pentru că nu va fi în măsură să prezinte dovezi care să îi susțină afirmațiile. Reclamantul a refuzat și a insistat să i se consemneze declarația. Reclamantul a fost ulterior amendat de poliție pentru abuz verbal împotriva echipei serviciului de ambulanță, dar, în urma unei acțiuni pe care acesta a formulat-o în instanță, sancțiunea poliției a fost anulată, pentru că actele presupuse a fi fost săvârșite de reclamant nu au fost dovedite. Reclamantul s-a plâns de comportamentul polițistului, plângerea sa fiind examinată împreună cu plângerea cea pe care a formulat-o inițial împotriva echipajului ambulanței. Medicul diabetolog curent al reclamantului a dat o declarație extrajudiciară prin care descrie istoricul medical al acestuia și evenimentele din 30 martie 2017, dar această declarație nu a fost luată în considerare în anchetă, iar procurorul nu a audiat medicul niciodată. Procurorul de caz i-a ascultat pe reclamant, pe polițistul care i-a aplicat acestuia amenda, pe colega de birou a polițistului, care au negat că ar fi fost pusă vreo presiune asupra reclamantului, respectiv pe membrii echipajului de ambulanță. Aceștia au declarat cu toții că domnul Aftanache nu a fost abuzat de nimeni, că a fost agresiv și a refuzat tratamentul, motiv pentru care polițiștii au fost nevoiți să-l încâtușeze. De asemenea, s-a arătat că, din cauza comportamentului agresiv și a lipsei de cooperare a reclamantului, medicul de gardă a decis să-l trimită pe reclamant pentru un consult la spitalul de psihiatrie. Procurorul a solicitat fișa medicală întocmită la spitalul municipal și la spitalul de psihiatrie, respectiv raportul poliției cu privire la evenimentele din 30 martie 2017, în care se consemnase că reclamantul fusese agresiv și refuzase examenul medical. Procurorul de caz a decis să claseze sesizarea reclamantului, iar procurorul ierarhic superior a confirmat această soluție. Reclamantul a depus o plângere în instanță împotriva deciziei parchetului, arătând că Ministerul Public nu a cercetat cazul în mod corespunzător. În special, reclamantul s-a plâns de faptul că nu a fost administrată nicio probă relevantă, decizia bazându-se exclusiv pe declarațiile persoanelor cercetate. Reclamantul a arătat și că nu au fost

luate în considerare probele medicale, chiar dacă acestea dovedeau că, din cauza stării sale medicale de la acel moment, nu a putut fi violent cu echipajul medical sau cu poliția și a anexat la cererea sa declarația diabetologului său. Instanța a respins cererea reclamantului (§§20-36).

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202732>]

Epuizând căile de atac interne, reclamantul a formulat o plângere în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Analizând modul în care s-a desfășurat ancheta internă din perspectiva obligațiilor pozitive pe care Statele Părți la Convenție le au în virtutea art. 2, Curtea a notat că procurorul de caz i-a audiat doar pe cei patru membri ai echipei de pe ambulanță și pe reclamant, omițând orice martor independent. Curtea constată că mai multe alte persoane au fost implicate în incidentele din 30 martie 2017: farmacistul, polițiștii, soția reclamantului, medicul curant al reclamantului, personalul medical din cele două spitale între care reclamantul a fost plimbat în acea zi împotriva voinței sale, dar că niciuna nu a fost ascultată în cadrul anchetei. Mai mult, declarația extrajudiciară a medicului diabetolog curant nu a fost avută în vedere în anchetă. În plus, Curtea a observat că, deși starea medicală a reclamantului reprezenta un element-cheie în incidentele din 30 martie 2017, parchetul nu a administrat nicio probă medicală de specialitate. Or, mai multe elemente din evenimentele din 30 martie 2017 ar fi trebuit să alerteze anchetatorii cu privire la necesitatea unor clarificări suplimentare în cadrul unei investigații mai amănunțite. În primul rând, tratamentul părea să fi fost amânat doar din cauza suspiciunilor de abuz de droguri, cu toate că exista deja un dezechilibru în nivelul glicemiei reclamantului, constatat chiar de echipajul de pe ambulanță. În al doilea rând, personalul medical a fost informat de reclamant cu privire la condiția sa și la nevoia de insulină, niciunul dintre medici necontestând acest fapt. În fine, instanța națională, căreia i s-a cerut să controleze decizia Ministerului Public, nu a făcut decât să o confirme în baza probelor care existau deja în dosar, fără să completeze probatoriul sau să îi ceară procurorului să facă acest lucru. Curtea a constatat, deci, că a existat o încălcare a art. 2 din Convenție sub aspectul său procedural (§§68-72).

Analizând apoi dacă, *ratione materiae*, plângerea reclamantului poate fi analizată din perspectiva art. 5 din Convenție, Curtea constată că în împrejurările de fapt descrise de reclamant nu există nimic care să sugereze că acesta ar fi putut decide în mod liber să nu îi însoțească pe membrii echipajului de pe ambulanță sau pe ofițerii de poliție la spitalul municipal ori la spitalul de psihiatrie sau că, odată ajuns acolo, ar fi putut pleca oricând, fără a suporta vreo consecință. Curtea apreciază, dimpotrivă, că de-a lungul evenimentelor a existat un element de constrângere care, în ciuda duratei relativ scurte a persistenței sale, de aproximativ șase ore, indică o privare de libertate în sensul art. 5 alin. (1) din Convenție (§§81-82).

Pe fondul dreptului garantat de art. 5 din Convenție, reclamantul îi indică Curții că nu a fost niciodată informat cu privire la motivele pentru care a fost privat de libertate și nici cu privire la actul ori procedura în baza căreia aceasta a intervenit. De asemenea, el insistă asupra faptului că privarea sa de libertate nu poate fi justificată

în niciunul dintre motivele enumerate la art. 5 alin. (1) din Convenție și că, în orice caz, nu putea fi obligat să se supună unui test care să indice dacă s-a drogat (§§85-87). Pe de altă parte, Guvernul a susținut că reclamantul a fost dus la spitale pentru că fusese agitat și agresiv (§88).

Analizând plângerea din perspectiva art. 5 alin. (1) din Convenție, Curtea confirmă că autoritățile nu au oferit niciun temei legal pentru privarea de libertate a reclamantului. Deși acesta a adus în mod corespunzător în atenția autorităților încălcarea dreptului său la libertate, acestea nu i-au oferit nicio explicație (§92). În consecință, Curtea va evalua posibilele motive care ar fi putut justifica privarea de libertate a domnului Aftanache.

În primul rând, în ceea ce privește motivele permise de art. 5 alin. (1) lit. c) din Convenție, Curtea observă că, în conformitate cu dreptul intern, o persoană suspectată de a fi comis o infracțiune ar fi putut fi escortată la secția de poliție dacă identitatea sa nu ar fi putut fi verificată. Or, în cauză nu există niciun element care să determine Curtea să creadă că reclamantul ar fi refuzat să-și declare identitatea. Dimpotrivă, potrivit declarațiilor sale, el a informat personalul medical despre starea sa medicală și chiar le-a cerut paramedicilor și polițiștilor să-l însoțească la el acasă, pentru a-și putea administra insulina. Or, Curtea consideră că acest lucru este incompatibil cu o încercare de ascundere a identității ori cu refuzul de a o dezvălui. Pe de altă parte, Curtea observă că, deși autoritățile interne și Guvernul au susținut că reclamantul a fost agresiv față de polițiști și personalul medical, o jurisdicție națională, singura, de altfel, care a examinat presupusele fapte ale reclamantului, a constatat printr-o hotărâre definitivă că reclamantul nu a fost agresiv în acea zi. Curtea neputând decât să urmeze această concluzie, conchide că privarea de libertate a domnului Aftanache nu ar fi putut fi justificată din motivul agresivității sale (§§93-95).

În al doilea rând, Curtea verifică dacă aspectul și comportamentul reclamantului ar fi putut justifica privarea de libertate din motivele enumerate la art. 5 alin. (1) lit. e) din Convenție. În acest context, Curtea constată că, în conformitate cu legislația internă, poliția sau personalul medical pot solicita internarea nevoluntară într-un spital de psihiatrie. Cu toate acestea, în cauză, nu s-a dovedit că ar fi fost formulată vreo solicitare oficială în acest sens. Singurul act care ar putea fi calificat astfel este decizia medicului de gardă de a-l trimite pe domnul Aftanache la spitalul de psihiatrie, după admiterea sa inițială în cadrul serviciului de urgențe a spitalului municipal. Presupunând că acest lucru ar fi suficient în baza legii naționale privind sănătatea mintală, Curtea reiterează că pentru ca privarea de libertate să fie considerată lipsită de caracter arbitrar, măsura nu trebuie doar să fie în conformitate cu dreptul național, ci și să fie necesară. Cu privire la necesitatea măsurii, Curtea observă că un prim test de sânge, care indica nivelul ridicat al glicemiei reclamantului, fusese făcut chiar de echipajul ambulanței. De asemenea, Curtea constată că reclamantul nu se află în evidență psihiatrică, respectiv că instanțele interne au constatat că nu a fost violent în timpul incidentului. Curtea acceptă faptul că domnul Aftanache, confruntat cu refuzul unui tratament pe care îl considera vital pentru el, ar fi putut fi necooperant, dar remarcă și faptul că acestuia nu numai că i s-a refuzat tratamentul, dar a fost, de asemenea, acuzat pe nedrept că a consumat

droguri și amenințat cu internarea pe termen lung într-o clinică psihiatrică. În tot acest timp, reclamantul era dezechilibrat din perspectiva bolii sale cronice. Prin urmare, o anumită stare de disconfort și agitație este de înțeles. Cu toate acestea, Curtea notează că nu există dovezi că personalul medical a avut în vedere circumstanțele personale și posibilele explicații ale comportamentului reclamantului înainte de a recomanda internarea la spitalul de psihiatrie și, prin urmare, apreciază că presupusa agitație a reclamantei nu a fost suficientă pentru a face necesară măsura privării de libertate în temeiul art. 5 alin. (1) lit. e) (§§96-99).

În sfârșit, Curtea constată că guvernul nu ar fi invocat faptul că privarea de libertate a reclamantei ar fi fost justificată în temeiul art. 5 alin. (1) lit. a), b), d) sau f), ea însăși neavând niciun motiv să aprecieze altfel.

În consecință, privarea de libertate a domnului Aftanache nu se încadrează în niciuna dintre excepțiile prevăzute la art. 5 alin. (1) a)-f) din Convenție și nu este legală în sensul acestui articol (§100).

Garanțiile asigurate de art. 5 persoanelor lipsite de libertate

Garanțiile pe care art. 5 le oferă persoanelor lipsite de libertate sunt de mai multe tipuri.

2. Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt termen și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa.
3. Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.
4. Orice persoană lipsită de libertate sa prin arestare sau detenție are dreptul să introducă recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității detenției sale și să dispună eliberarea sa dacă detenția este ilegală.
5. Orice persoană, victimă a unei arestări sau deținerii în condiții contrare dispozițiilor acestui articol are dreptul la reparații.

În primul rând, persoanei lipsite de libertate (sau reprezentantului acesteia) trebuie să i se comunice *motivele arestării și orice acuzație* care i se aduce. Termenii *arestare* și *acuzație* sunt autonomi; primul desemnează orice tip de privare de libertate, cel de-al doilea se referă la orice acuzație care ar putea fi eventual avută în vedere, nu doar cele care au fost oficial formulate. Comunicarea trebuie făcută în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege persoana vizată, fără să fie, însă, necesară o formă precisă. Curtea a considerat că o simplă indicare a temeiului de drept nu este suficientă, persoanei trebuind să îi fie făcute cunoscute motivele juridice și factuale ale privării de libertate.

În al doilea rând, persoana arestată sau deținută trebuie „adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare”. Această cerință nu poate fi lăsată de state să depindă de o eventuală cerere formulată de persoana privată de libertate. Dimpotrivă, art. 5 alin. (3) impune controlul automat de către un magistrat al oricărei măsuri privative de libertate ordonate de poliție sau de autoritățile administrative. Controlul trebuie, de asemenea, să fie rapid, pentru a fi identificate eventualele rele tratamente sau restricții nejustificate ale libertății persoanei. Termenul „magistrat” îi poate desemna atât pe judecători, cât și pe procurori, cu condiția ca, în sistemul lor de drept, aceștia să ofere garanții de independență și imparțialitate, să poată asculta personal particularul care le este prezentat, să poată examina împrejurările care militează în favoarea, ca și în defavoarea arestării, respectiv să poată dispune, dacă este cazul, punerea în libertate a acestuia.

În al treilea rând, orice persoană lipsită de libertate are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Durata arestării provizorii se calculează începând cu ziua când acuzatul este încarcerat până în ziua în care acuzația împotriva lui a fost stabilită, chiar în primă instanță. În privința relației între alin. (3) și (1) lit. c), respectiv alin. (1) lit. a) ale art. 5 din Convenție, Curtea face câteva precizări necesare. Astfel, o persoană condamnată în primă instanță nu poate fi considerată „arestat(ă) sau reținut(ă) în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune” – ipoteza art. 5 alin. (1) lit. c). Dimpotrivă, ea trebuie considerată ca aflându-se în ipoteza art. 5 alin. (1) lit. a): „deținut(ă) legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent” (*Ghid referitor la art. 5 din Convenție*, p. 37, actualizat la 31.12.2019). În același sens, Curtea a precizat că art. 5 alin. (3) nu oferă autorităților naționale opțiunea între a judeca persoana lipsită de libertate într-un termen rezonabil sau de a o elibera în cursul procedurii. Întrucât până la momentul condamnării aceasta este prezumată nevinovată, ea va trebui eliberată provizoriu imediat ce menținerea sa în stare de detenție încetează să fie rezonabilă. Într-adevăr, alin. (3) nu poate fi interpretat în sensul că autorizează necondiționat deținerea provizorie – oricât de scurtă ar fi aceasta, autoritățile trebuie să dovedească în orice moment că ea este justificată. De aceea, Curtea a acceptat pe calea jurisprudenței sale 4 motive pentru care persoana poate fi menținută în stare de detenție: 1) dacă există riscul ca, odată eliberată, să se sustragă judecății; 2) dacă există riscul că, odată eliberată, va săvârși fapte care obstrucționează administrarea justiției; 3) dacă există riscul că, odată eliberată, va săvârși noi infracțiuni; 4) dacă există riscul că, odată eliberată, va tulbura ordinea publică. În fine, Convenția obligă autoritățile, atunci când decid asupra stării de libertate a persoanei, să verifice dacă nu există măsuri alternative privării de libertate care „să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere”.

În al patrulea rând, orice persoană lipsită de libertate are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală. Astfel redactat, art. 5 alin. (4) reprezintă clauza de *habeas corpus* a Convenției (*Ghid referitor la art. 5 din Convenție*, p. 41, actualizat la 31.12.2019). Potrivit jurisprudenței sale, faptul că nu a constatat o încălcare a art. 5 alin. (1) nu împiedică Curtea

să controleze respectarea art. 5 alin. (4). Acesta din urmă nu este incident în cazul unei lipsiri de libertate de scurtă durată și nici dacă a fost pronunțată o hotărâre de condamnare, controlul solicitat de art. 5 alin. (4) fiind inclus în dispozitivul ultimei. Termenul *legalitate* are același sens cu cel menționat în interpretarea art. 5 alin. (1), iar termenul *tribunal* același sens cu cel stabilit în interpretarea art. 6 din Convenție. În privința obligației care îi revine judecătorului sesizat în temeiul art. 5 alin. (4) de persoana privată de libertate, Curtea a precizat că o motivare stereotip, care nu oferă răspunsuri argumentelor reclamantului, poate viza de substanță garanția oferită de acest text din Convenție. De asemenea, în privința garanțiilor procedurale pe care art. 5 alin. (4) le presupune, Curtea admite că acestea nu trebuie să fie întotdeauna identice cu cele prescrise de art. 6, dar trebuie să îi asigure persoanei lipsite de libertate un cadru judiciar cu garanții adaptate tipului de privare de libertate de care aceasta se plânge.

În al cincilea rând, art. 5 alin. (5) îi conferă persoanei care a fost privată de libertate cu încălcarea celorlalte dispoziții ale aceluiași articol dreptul de a fi despăgubită. Încălcarea poate fi stabilită fie de către instanța națională, fie de către Curtea însăși. Se apreciază că art. 5 alin. (5) creează un drept la despăgubire care poate fi invocat direct de persoana interesată în fața instanțelor naționale. Acest drept este în principal de natură pecuniară. Art. 5 alin. (5) nu creează în favoarea particularului dreptul de a fi pus în libertate, ipoteză avută în vedere de art. 5 alin. (4). Totuși, Curtea a considerat că o reducere a pedepsei privative de libertate poate fi calificată drept o reparație în sensul art. 5 alin. (5) dacă are o incidență cuantificabilă și proporțională asupra pedepsei pe care persoana trebuie să o execute. În fine, textul în discuție nu le interzice statelor să condiționeze acordarea reparației de dovedirea unui prejudiciu cauzat prin încălcarea art. 5 și nu creează un drept la un anumit quantum al reparației în beneficiul victimei.

2. Drepturile procedurale

2.1. Dreptul la un proces echitabil

Ramura civilă^{*1}

Art. 6 alin. (1). Dreptul la un proces echitabil

„Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî [...] asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil [...] Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis

¹ Consiliul Europei / Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Ghid privind articolul 6 din Convenție, Dreptul la un proces echitabil (aspectul civil)*, actualizat la 1 mai 2013, *passim*.

presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției."

Clarificări conceptuale

Sintagma *drepturi și obligații cu caracter civil* trimite la o noțiune autonomă în sistemul Convenției. Ramura civilă a art. 6 se poate aplica indiferent de calitatea părților sau de natura legislației care reglementează *contestația*, ori de autoritatea competentă să o judece. Condițiile incidenței art. 6 alin. (1) din Convenție sunt 1) existența unui litigiu, adică a unei *contestații*, care 2) să se refere la *drepturi și obligații* recunoscute de dreptul intern, iar acestea 3) să aibă un *caracter civil*.

Noțiunea de *contestație* se definește mai degrabă material decât formal. În mod evident, această condiție exclude procedurile necontencioase. Curtea a mai stabilit, pe cale jurisprudențială, că o *contestație* 1) trebuie să fie reală și serioasă; 2) poate să se refere la chestiuni de fapt; 3) poate avea ca obiect atât existența dreptului, cât și întinderea sa ori modalitățile de exercitare; 4) trebuie să aibă un rezultat hotărâtor pentru dreptul în cauză.

Dreptul pretins de reclamant trebuie să fie recunoscut de dreptul intern. Curtea nu poate crea drepturi care nu au nicio bază legală în ordinea juridică internă. De aceea, ea însăși trimite la sistemele naționale pentru a stabili existența unui drept. Totodată, Curtea s-a declarat competentă să concluzioneze că un anumit sistem recunoaște un anumit drept (ex.: dreptul la sănătate, la mediu sau la respectarea bunurilor).

Dreptul pretins de reclamant trebuie să aibă un *caracter civil*. Acesta se stabilește în funcție de conținutul material și de efectele pe care i le conferă dreptului sistemul intern al statului respectiv, iar nu în funcție de calificarea juridică.

Nu au generat controverse în fața Curții litigiile calificate drept *civile* în dreptul intern, ale căror părți sunt persoane de drept privat.

De asemenea, Curtea a considerat că intră în sfera de aplicare a art. 6 – ramura civilă următoarele tipuri de litigii:

1. procedurile care, potrivit dreptului intern, sunt de *drept public*, dar al căror rezultat este decisiv pentru drepturi și obligații cu caracter privat;
2. procedurile disciplinare desfășurate în fața unor organisme profesionale și în care este vorba despre dreptul de a practica profesia, acțiuni în anularea unor decizii administrative care aduc atingere drepturilor cu caracter privat ale reclamantului;
3. acțiuni civile în despăgubire pentru rele tratamente comise de agenți ai statului;
4. contestațiile legate de chestiuni sociale (e.g. procedurile privind concedierea unui angajat de către o societate privată, procedurile având ca obiect acordarea unor prestații de asigurări sociale), în care s-a considerat că

aspectele de drept privat sunt preponderente și au prioritate asupra celor de drept public;

5. contestațiile privind funcționarii publici, materie în care, inițial, Curtea a adoptat un criteriu funcțional (în *Pellegrin c. Franța*), pentru a-și schimba apoi abordarea (în *Vilho Eskelinen ș.a. c. Finlanda*). Subsecvent acestei ultime jurisprudențe, Curtea instituie o prezumție conform căreia art. 6 este aplicabil în contestațiile privind funcționarii publici, statul pârât având sarcina să demonstreze, pentru a o răsturna, în primul rând, că, potrivit dreptului intern, un reclamant care este funcționar public nu are dreptul de acces la instanță și, în al doilea rând, că excluderea drepturilor garantate la art. 6 este întemeiată în privința funcționarului respectiv (spre exemplu, pentru că obiectul litigiului în cauză este legat de exercitarea autorității publice sau ridică o problemă privind legătura specială dintre funcționarul public și stat). Altfel, nu există nicio justificare pentru a exclude de la beneficiul garanțiilor oferite de art. 6 litigiile de muncă curente, exclusiv pentru motivul relației dintre funcționarul respectiv și statul în cauză;
6. litigiile date în competența judecătorilor constituționali intră în sfera de aplicare a art. 6 dacă procedura constituțională are o incidență decisivă asupra rezultatului litigiului cu privire la un drept *cu caracter civil* în fața instanțelor ordinare;
7. Curtea a admis incidența art. 6 și în litigii care nu au un caracter patrimonial strict (e.g. contestațiile referitoare la dreptul la viață și la sănătate în raport cu mediul sau dreptul la un mediu sănătos, plasamentul minorilor, stabilirea paternității, dreptul la reputație, dreptul de acces la documente administrative).

Totuși, un litigiu care are un caracter *patrimonial* nu atrage întotdeauna incidența art. 6 alin. (1) – ramura civilă. Curtea a exclus din domeniul de aplicare al acestuia următoarele materii și proceduri:

1. materia și procedurile fiscale, întrucât țin de prerogativele autorității publice, caracterul public al raportului dintre contribuabil și comunitate rămânând predominant;
2. materiile imigrării, extrădării și expulzării;
3. litigiile privind funcționarii publici, dacă dreptul intern a exclus în mod expres accesul la o instanță pentru postul sau categoria de salariați în cauză, această excludere bazându-se pe motive obiective legate de interesul statului. Pentru ca excluderea să fie justificată, nu este suficient ca statul să demonstreze că funcționarul în cauză participă la exercitarea puterii publice sau că există o „legătură specială de încredere și de loialitate” între persoana în cauză și statul angajator; statul trebuie să arate că obiectul litigiului este legat de exercitarea autorității de stat;
4. drepturile politice nu sunt „drepturi civile” în sensul art. 6 alin. (1) și nu intră sub incidența acestuia.

Dreptul la instanță

Sistemele naționale trebuie să prevadă recursuri efective prin care persoanele să își poată revendica drepturile civile. Art. 6 alin. (1) consacră, în acest sens, *dreptul la instanță*, în cadrul căruia, după cum a precizat Curtea în *Golder c. Regatul Unit* (a se vedea *supra* II.1.1), dreptul de a sesiza instanța în materie civilă (sau *dreptul de acces*) reprezintă una dintre componente. Dreptul la instanță mai cuprinde dreptul persoanei ca instanța respectivă să îi soluționeze cererea, dreptul de a obține executarea unei hotărâri judecătorești definitive, precum și dreptul de a iniția o procedură de punere în executare a hotărârii.

Dreptul la instanță trebuie să fie efectiv, dându-i părții posibilitatea ca prin contestație să își valorifice dreptul. El nu are, totuși, un caracter absolut, statele putându-l limita, în condițiile obișnuite prevăzute de Convenție (dacă urmăresc un scop legitim, respectiv cu îndeplinirea condiției de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat), fără, totuși, a-i atinge substanța. Diverse particularități procedurale naționale (precum taxe de timbru, cuantumul garanției, termene, modul de reglementare a decăderii sau prescripției) pot afecta posibilitatea ca o parte să sesizeze o instanță civilă, însă Curtea este competentă să le controleze din perspectiva limitelor de convenționalitate pe care le-am menționat.

O cauză recentă împotriva României care pune problema afectării substanței înseși a dreptului la un proces echitabil este cauza rezumată mai jos:

Laura Codruța Kövesi c. România, 5 mai 2020 (nedefinitivă)

În 2013, doamna Laura Codruța Kövesi a fost numită procuror-șef al Direcției Naționale Anticorupție (DNA) de către Președintele României, pe termen de trei ani, iar în 2016 a primit un avis pozitiv pentru un nou mandat din partea Consiliului Superior al Magistraturii (CSM). În același an au avut loc în România alegeri parlamentare, care au dus la formarea unui nou guvern, care a și-a asumat, între altele, o reformă generală a sistemului judiciar, viu criticată în plan intern și internațional. În februarie 2018, Ministrul Justiției a trimis la CSM un Raport, care includea propunerea de revocare din funcție a doamnei Kövesi, amintind, între altele, declarațiile publice critice făcute de aceasta cu privire la reformele justiției. Întrucât CSM nu a aprobat propunerea de revocare, iar Președintele României a refuzat să o semneze, prim-ministrul a sesizat Curtea Constituțională pentru a rezolva ceea ce a fost calificat drept „conflict juridic de natură constituțională”. Urmare acestei sesizări, Curtea Constituțională a decis că Președintele trebuie să semneze decretul de revocare a doamnei Kövesi din funcția de procuror șef al DNA, astfel încât aceasta a fost revocată din funcție în 9 iulie 2018.

[Traducerea în limba română a rezumatului cauzei, singurul disponibil la momentul redactării lucrării de față, este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-202500>. Am folosit, cu modificări, această variantă]

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a judecat cauza din perspectiva unei potențiale încălcări a art. 6 (care face obiectul prezentei analize) și a art. 10 din Convenție. Procedând după distincțiile teoretice și pașii de raționament pe care i-am menționat mai sus, Curtea a evaluat mai întâi dacă în cauză se poate vorbi despre

existența unui drept, dacă acesta are o natură civilă, necesară ca să atragă incidența art. 6, respectiv dacă, pe fond, statul i-a încălcat reclamantei acest drept.

În primul rând, în ceea ce privește existența unui drept, Curtea arată că, deși accesul la funcția pe care o ocupa reclamantă constituie, în principiu, un privilegiu care poate fi acordat în mod discreționar de autoritatea relevantă, neputând fi impus din punct de vedere juridic, încetarea relației de muncă a doamnei Kövesi nu ar putea fi justificată în același mod. Curtea apreciază că destituirea prematură din funcție a reclamantei a avut un efect decisiv asupra situației sale personale și profesionale. Prin urmare, în cauză există o dispută reală și serioasă cu privire la un „drept”, pe care reclamanta îl putea pretinde pe baza unor motive justificate, prin prisma legislației naționale, adică dreptul de a nu fi revocată din funcție în afară de cazurile precise stabilite de lege.

În al doilea rând, Curtea analizează, aplicând testul din cauza *Vilho Eskelinen ș.a. c. Finlanda*, dacă litigiul dintre stat și doamna Kövesi se încadrează în sfera de aplicare a art. 6 din Convenție. Potrivit acestei jurisprudențe, pentru a evita aplicarea art. 6 într-o asemenea situație, statul ar fi trebuit să excludă în mod expres prin legislația sa națională accesul la un tribunal în privința funcției, categoriei sau personalului în discuție. De asemenea, această excludere ar fi trebuit justificată de motive obiective în interesul statului. Or, constată Curtea, în dreptul român nu există nicio prevedere care să excludă „expres” dreptul de acces al reclamantei la o instanță. Dimpotrivă, este prevăzut în mod expres în legislația națională dreptul procurorilor la un tribunal în cauzele care le vizează cariera. Curtea a verificat și cea de-a doua condiție a testului din cauza *Vilho Eskelinen ș.a. c. Finlanda* și a stabilit că, într-un cadru legal în care revocarea din funcție a procurorului șef al DNA a fost decisă de Președinte ca urmare a unei propuneri a Ministrului Justiției cu aprobarea CSM, lipsa controlului judiciar al legalității deciziei de revocare nu poate fi în interesul statului. Urmându-și jurisprudența constantă (exemplul cel mai recent fiind *Baka c. Ungaria*), Curtea apreciază că persoanele aflate în pozițiile de vârf ale sistemului judiciar trebuie să se bucure de protecție jurisdicțională împotriva intervenției sau presiunilor arbitrare ale puterii executive, o concluzie pe care decizia Curții Constituționale care a constatat existența în cauză a unui conflict juridic de natură constituțională nu o poate înlătura.

Constatănd că art. 6 este aplicabil *ratione materiae* în această cauză, Curtea trece la judecarea ei pe fond. În speță, Guvernul admite faptul că decizia de revocare din funcție a reclamantei nu a făcut obiectul unui control judiciar, dar invocă neepuizarea culpabilă a diferitelor remedii pe care dreptul intern i le-ar fi pus acesteia la dispoziție.

Totuși, cu privire la posibilitatea reclamantei de a contesta în fața instanțelor Raportul Ministrului Justiției care propunea revocarea ei, Curtea amintește că însăși Curtea Constituțională a considerat că Raportul nu putea produce vreun efect prin el însuși, întrucât reprezenta un act preliminar emiterii decretului prezidențial. De asemenea, Curtea notează că diverse organizații non-guvernamentale din România au recurs la acest tip de remediu fără succes, guvernul neprezentând niciun alt exemplu de proceduri administrative care ar fi fost inițiate împotriva unui act similar. Prin urmare, Curtea a reținut că guvernul nu a putut stabili, în contextul cazului recla-

mantei, existența unui remediu național prin care aceasta să fi putut să conteste efectiv Raportul Ministrului Justiției.

Curtea admite că dreptul de a contesta în fața unui tribunal deciziile adoptate de CSM cu privire la cariera și drepturile procurorilor era prevăzut expres de lege. Totuși, de vreme ce decizia adoptată de CSM i-a fost favorabilă, reclamanta nu avea niciun interes să o conteste.

În fine, cu privire la decretul prezidențial de revocare, Curtea constată că dreptul național prevede, într-adevăr, posibilitatea generală de a contesta în fața instanțelor de contencios administrativ orice decizie administrativă, iar decretul prezidențial era o decizie administrativă, în înțelesul legii. Totuși, exemplele prezentate de către Guvern în fața Curții nu vizează situații similare cu cea a reclamantei: în practica ei, Curtea Constituțională a considerat că un asemenea control era limitat la legalitatea *stricto sensu* a decretului. Având în vedere limitele precise stabilite de Curtea Constituțională, cererile formulate în fața instanțelor de contencios administrativ ar fi fost efective doar cu privire la examinarea legalității externe a decretului prezidențial, oferind, așadar, doar un control formal. În opinia Curții, o asemenea contestație nu ar fi reprezentat un remediu efectiv pentru esența cererii reclamantei – faptul că revocarea ei a constituit o sancțiune disciplinară ilegală, provocată de opiniile ei exprimate în mod public, în contextul reformelor legislative –, pentru că aceasta ar fi presupus examinarea fondului, deci a legalității interne a decretului în discuție.

Având în vedere aceste considerente, Curtea a apreciat că „reclamanta nu a avut la dispoziție un remediu național pentru a ataca în fața unei instanțe ceea ce aceasta dorea să conteste cu adevărat, și anume motivarea revocării sale din funcția de procuror șef. Orice posibilitate a unui control judecătoresc s-a limitat la controlul formal al decretului de revocare, fiind exclusă orice examinare a caracterului adecvat al motivelor, a relevanței presupuselor fapte pe care s-a bazat revocarea sau a îndeplinirii condițiilor legale pentru validitatea sa. Prin urmare, întinderea controlului judecătoresc disponibil pentru reclamantă în circumstanțele acestui caz nu putea fi considerată suficientă”.

Curtea a respins, deci, excepția Guvernului privind neepuizarea căilor interne de atac și a constatat în unanimitate că statul reclamat a afectat chiar esența dreptului reclamantei de acces la o jurisdicție, având în vedere limitele precise de exercitare a unui control în cazul ei, stabilite de decizia Curții Constituționale.

Condiții referitoare la instanță

Instanța avută în vedere de art. 6 alin. (1) din Convenție reprezintă o noțiune autonomă, care, potrivit jurisprudenței Curții, desemnează o entitate caracterizată prin rolul său jurisdicțional, acela de a soluționa, pe baza normelor de drept intern, cu jurisdicție deplină și pe calea unei proceduri organizate, orice problemă dată în competența sa. Instanța nu trebuie să fie integrată în sistemul jurisdicțiilor ordinare din ordinea națională de drept, dar trebuie ca, judecând în chestiuni particulare, să ofere garanțiile de fond și procedurale cerute de art. 6. Faptul că o jurisdicție cumulează atribuții de tip diferit (administrative, disciplinare, dar și jurisdicționale) nu reprezintă un obstacol în calea calificării ei ca instanță. În înțelesul art. 6 alin. (1) din

Convenție, *instanța* trebuie să aibă competența de a lua o decizie cu caracter obligatoriu, care să nu poată fi ulterior modificată de o autoritate nejudiciară în detrimentul unei părți, să fie independentă și imparțială. Art. 6 alin. (1) nu obligă Statele contractante să pună în practică un sistem caracterizat prin mai multe grade de jurisdicție. Cu toate acestea, un stat care a înființat instanțe de acest tip are obligația să se asigure că justițiabilii beneficiază de garanțiile fundamentale prevăzute de art. 6 alin. (1). Dacă în sistemul național sunt prevăzute proceduri prealabile derulate în fața unor organisme administrative sau profesionale, decizia acestora trebuie să poată fi controlată de o *jurisdicție*, adică de un organism care respectă garanțiile art. 6 alin. (1).

Curtea a stabilit pe cale jurisprudențială că numai organismele care sunt competente să exercite o deplină jurisdicție – adică pot exercita toate componentele funcției jurisdicționale – pot fi considerate *instanțe*. Astfel, *instanța* trebuie să poată analiza toate aspectele de fapt și de drept relevante pentru litigiul cu care a fost sesizată. De aceea, refuzul unei instanțe de a se pronunța în mod independent asupra anumitor aspecte de fapt cruciale pentru soluționarea litigiului cu care a fost sesizată ar putea constitui o încălcare a art. 6 alin. (1). Dacă instanța respectivă judecă, potrivit dreptului intern, ca instanță de control, ea trebuie să poată anula decizia atacată și să emită ea însăși o nouă decizie, sau să retrimită cauza în fața aceluiași organ sau a altui organ judecătoresc. Tot ca expresie a funcției jurisdicționale, art. 6 alin. (1) protejează, de asemenea, punerea în executare a hotărârilor judecătorești definitive și obligatorii, care trebuie să fie completă și nu poate fi întârziată în mod excesiv.

De asemenea, pentru a îndeplini condițiile art. 6 alin. (1), instanța trebuie să fie constituită și să funcționeze *potrivit legii*, fiind altfel lipsită de legitimitatea pe care o presupune o societate democratică. Această condiție urmărește, între altele, ca înstituirea și funcționarea jurisdicțiilor să nu fie controlată de puterea executivă.

În fine, instanța trebuie să fie *independentă și imparțială*, noțiuni pe care, fiind strâns legate, Curtea le va examina deseori împreună. Totodată, Curtea a subliniat în mod constant că obligația pe care art. 6 alin. (1) o impune statului, aceea de a garanta un proces condus de o *instanță independentă și imparțială*, nu se limitează la sistemul judiciar, ci impune și puterii executive, legiuitorului și tuturor celorlalte autorități ale statului să respecte hotărârile și deciziile instanțelor și să le aplice. Lipsa de imparțialitate sau independență a unei instanțe este acoperită dacă decizia acesteia a fost controlată de o altă jurisdicție, care prezenta aceste garanții.

Independența instanței se apreciază atât în raport cu celelalte autorități publice, cât și în raport cu părțile din litigiu. În primul rând, noțiunea de independență a instanței presupune existența unor garanții procedurale de separare între autoritățile jurisdicționale și celelalte autorități ale statului. Simpla desemnare a judecătorilor de către puterea executivă sau legislativă nu reprezintă în sine o încălcare a principiului independenței, dacă, în îndeplinirea atribuțiilor lor jurisdicționale, nu sunt supuși niciunei presiuni și nici nu primesc instrucțiuni din partea acestora. În al doilea rând, instanța trebuie să fie independentă față de părți. De aceea, dacă o jurisdicție numără între membrii săi o persoană subordonată față de una dintre părți, justițiabilii pot avea în mod legitim îndoieli față de independența respectivei persoane. La modul general, pentru a stabili dacă în fapt o jurisdicție este independentă, Curtea a analizat modul

de desemnare și durata mandatului membrilor săi, existența unei protecții împotriva presiunilor externe și existența unei aparențe de independență pentru un observator obiectiv.

Imparțialitatea instanței este controlată din perspectivă subiectivă, evaluându-se comportamentul judecătorului, pentru a se verifica dacă a demonstrat părtinire sau prejudecăți personale în cauză, respectiv din perspectivă obiectivă, pentru a se stabili dacă instanța a oferit, în principal prin modul în care a fost compusă, suficiente garanții pentru a exclude orice îndoială legitimă cu privire la imparțialitate. În jurisprudența sa, Curtea a stabilit principiul potrivit căruia o instanță trebuie considerată ca lipsită de prejudecăți până la proba contrară. Pe de altă parte, pentru a se decide, într-un caz dat, că există un motiv îndreptățit de temere că unei instanțe colegiale îi lipsește imparțialitatea, trebuie stabilit, potrivit Curții, dacă, indiferent de comportamentul personal al unuia dintre membrii acestei instanțe, există fapte verificabile care pot pune la îndoială însăși imparțialitatea instanței. Aprecierea obiectivă se concentrează în esență pe legăturile ierarhice sau de alt tip dintre judecător și ceilalți actori ai procedurii. În acest sens, chiar și aparențele pot avea importanță: „*justice must not only be done, it must also be seen to be done*”. Într-o societate democratică, instanțele trebuie să inspire încredere justițiabililor. Două tipuri de situații pot crea temeri în legătură cu lipsa de imparțialitate a organului judecătoresc, una de natură funcțională (care se referă, cel mai adesea, la exercitarea de către aceeași persoană a unor funcții diferite în procesul judiciar sau la existența unor legături ierarhice cu un alt actor în cadrul procesului), alta de natură personală, decurgând din comportamentul judecătorilor într-o cauză dată.

Condiții referitoare la procedura în fața instanței

Art. 6 alin. (1) descrie garanțiile procedurale specifice acordate părților într-o acțiune civilă, care trebuie verificate și garantate de judecătorul național, în calitate de prim judecător al Convenției. Astfel, pentru a fi conformă cu imperativele art. 6, procedura în fața instanței trebuie să fie echitabilă, publică și să se desfășoare într-un termen rezonabil. Pe de altă parte, Curtea a admis că imperativele inerente conceptului de *proces echitabil* nu sunt la fel de stricte în litigiile privind drepturile cu caracter civil ca în cauzele privind acuzații în materie penală. În litigiile civile, marja de apreciere recunoscută statelor este mai mare.

Ca și în cazul imparțialității instanței, Curtea a subliniat importanța aparenței de echitate în administrarea procedurilor civile: este necesar să se asigure ca echitatea să fie vizibilă. Pe fond, însă, Curtea a precizat că percepția părților interesate nu are rol decisiv, mai multe aspecte trebuind să fie avute în vedere. Procedura trebuie să fie echitabilă în ansamblul ei.

În privința mecanismului pe care Convenția îl oferă pentru a se verifica echitatea unei proceduri naționale din perspectiva art. 6, Curtea a reamintit că „nu are sarcina de a se substitui instanțelor interne; competența sa se limitează la controlul respectării, de către Statele contractante, a angajamentelor în materie de drepturi ale omului, angajamente asumate prin aderarea la Convenție. În plus, nedispunând de o putere de intervenție directă în sistemele juridice ale statelor contractante, Curtea

trebuie să respecte autonomia acestor sisteme juridice. Aceasta înseamnă că nu este competentă să se pronunțe cu privire la erori de fapt sau de drept pretins comise de o instanță internă, cu excepția cazului și în măsura în care acestea au adus atingere drepturilor și libertăților garantate de Convenție. Curtea nu poate examina ea însăși elementele de fapt sau de drept care au condus o instanță națională la adoptarea unei anumite decizii, și nu a alteia; în caz contrar, s-ar erija în judecător de gradul al treilea sau al patrulea de jurisdicție și și-ar încălca limitele misiunii” [Ghid *privind art. 6 din Convenție*, p. 43, citându-se *Garda Ruiz c. Spania* (MC), pct. 28]. Echitatea despre care vorbește art. 6 alin. (1) din Convenție nu este o echitate substanțială, ci una procedurală, cuantificabilă printr-o procedură contradictorie, în cursul căreia părțile sunt ascultate și plasate pe o poziție de egalitate în fața judecătorului. În acest sens, autolimitându-și controlul, Curtea a precizat că nu fac obiectul controlului său din perspectiva art. 6 următoarele aspecte: stabilirea stării de fapt, interpretarea și aplicarea dreptului intern, administrarea și aprecierea probatoriului, echitatea pe fond a soluției pronunțate de instanță.

Curtea a acordat întotdeauna o anumită importanță practicii judiciare a Statelor Părți pentru a examina compatibilitatea dreptului intern cu art. 6 alin. (1). Echitatea procedurii nu se interpretează în sensul existenței unui drept al justițiabilului la o jurisprudență constantă, dar îndepărtarea de la o jurisprudență consacrată trebuie temeinic motivată. În mod similar, art. 6 se opune ingerinței legiuitorului în administrarea justiției pentru a influența rezultatul juridic al unei proceduri pendinte în care autoritățile publice sunt părți, cu excepția cazului în care s-ar putea dovedi „motive imperioase de interes general”.

Echitatea procedurală implică, astfel, în primul rând, dreptul părții de a-și prezenta toate observațiile pe care le consideră relevante, acestea trebuind să fie *ascultate*, adică examinate în mod efectiv de instanța civilă. Justițiabilul trebuie să aibă acces la documentele pertinente deținute de autorități, iar instanța are obligația de a-i comunica din oficiu documentele aflate la dosarul cauzei, aceste cerințe decurgând din aceea că procedura echitabilă este întotdeauna o procedură contradictorie. Procesul civil se bazează, de asemenea, pe principiul egalității armelor. Potrivit jurisprudenței Curții, fiecareia dintre părți trebuie să i se ofere o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza – inclusiv probele – în condiții care să nu o situeze într-o situație de net dezavantaj față de partea adversă. Administrarea efectivă a probelor de către instanță reprezintă, de asemenea, un element de care Curtea ține seama atunci când evaluează caracterul echitabil al procedurii civile. În fine, garanțiile implicite ale art. 6 alin. (1) includ obligația de a motiva hotărârile judecătorești, întinderea obligației de motivare variind în funcție de specificul procedurii. Ca regulă, Curtea a stabilit că o apărare invocată de o parte, decisivă pentru rezultatul procedurii, impune un răspuns specific și explicit.

Ramura penală^{1*}**Art. 6. Dreptul la un proces echitabil**

1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî [...] asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.
2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.
3. Orice acuzat are, mai ales, dreptul:
 - a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa;
 - b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;
 - c) să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;
 - d) să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;
 - e) să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Clarificări conceptuale

Sintagma *acuzație în materie penală* reprezintă, în sistemul Convenției, o noțiune autonomă, care nu depinde de calificările corespunzătoare din sistemele juridice naționale ale Statelor Părți. *Acuzația* este definită de Curte drept *notificarea oficială, din partea autorității competente, privind suspiciunea referitoare la comiterea unei infracțiuni*, definiție care depinde, de asemenea, de existența sau absența unor *reperкусиuni importante asupra situației* persoanei interesate. De asemenea, noțiunea *penal(ă)* este una autonomă; în acest sens este relevant că, deși Curtea nu se opune eventualei de-criminalizări a unor fapte de către Statele Părți, faptul că acestea nu mai sunt considerate *penale* în legislația națională nu împiedică o calificare a lor din perspectiva art. 6 (ramura penală) din Convenție. În hotărârea pronunțată în cauza

¹ Consiliul Europei/Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Ghid privind articolul 6 din Convenție, Dreptul la un proces echitabil (aspectul penal)*, actualizat la 31 decembrie 2013, *passim*.

Engel ș.a. c. Olanda (a se vedea *supra* II.1.6), Curtea a stabilit că, pentru ca o stare de fapt să fie calificată ca intrând *ratione materiae* în domeniul de aplicare al art. 6 (ramura penală) din Convenție, vor fi avute în vedere calificarea oferită faptelor în dreptul intern, natura infracțiunii, respectiv gravitatea pedepsei pe care persoana în cauză riscă să o primească. În aceeași cauză, Curtea precizează că aceste criterii nu sunt cumulative: pentru ca art. 6 să fie aplicabil este suficient, spre exemplu, ca infracțiunea să fie, prin natura ei, *penală* sau să presupună o sancțiune care, prin natura ei și prin gradul de gravitate, intră, în general, în sfera *penală*. O analiză cumulativă este necesară numai dacă analiza distinctă a fiecărui criteriu nu permite o concluzie clară.

Urmare a unei astfel de delimitări conceptuale, Curtea a considerat că pot intra sub incidența art. 6 (ramura penală) din Convenție, cu anumite distincții, procedurile disciplinare, spre exemplu cele care implică trimiterea într-o unitate disciplinară (a se vedea *Engel ș.a. c. Olanda*) sau cele care vizează disciplina în penitenciare. În schimb, după cum am văzut *supra*, procedurile în materie de disciplină profesională intră sub incidența ramurii civile a art. 6. De asemenea, pot intra sub incidența art. 6 infracțiuni privind circulația pe drumurile publice, pedepsite cu amenda ori cu sancțiuni privind permisul de conducere (suspendarea sau anularea permisului de conducere, punctele de penalizare), contravențiile constatate pentru tulburarea liniștii publice, procedurile privind majorările de impozit sau alte penalități fiscale (dacă se aplică în baza unor norme generale, cu caracter sancționator, dar și disuasiv, iar majorarea este importantă), sancțiunile aplicate ca urmare a incidenței unor norme de drept vamal ori sancțiunile specifice dreptului concurenței. În schimb, Curtea a exclus de sub incidența art. 6 din Convenție procedurile legate de expulzarea străinilor, procedurile de extrădare sau cele privind mandatul european de arestare.

Dreptul la instanță. Condiții referitoare la instanță

Nici măcar în materie penală dreptul de acces la o instanță nu este absolut, însă limitările nu trebuie să fie de natură să îi afecteze substanța. Ca și în materie civilă, *instanța* reprezintă un concept autonom, fiind caracterizată, în accepțiunea europeană, prin *funcția sa judiciară*: se pronunță asupra materiilor date în competența sa, în baza normelor relevante de drept național și conform unei proceduri la rândul său legal stabilite. Instanța trebuie să se bucure de independență, în special în raport cu puterea executivă, și de imparțialitate, să ofere garanții de procedură și să poată pronunța o decizie cu caracter obligatoriu, care nu poate fi modificată de o autoritate din afara sistemului judiciar. Instanța trebuie să fie *instituită de lege*, condiție ce se referă atât la temeiul legal al existenței *instanței*, cât și la respectarea normelor specifice după care aceasta funcționează, respectiv a regulilor de compunere a completului de judecată. Instanța trebuie să fie *independentă și imparțială*, calități pe care Curtea le examinează de multe ori împreună. La fel ca în materie civilă, pentru a stabili dacă o instanță este *independentă*, Curtea analizează modul de desemnare și durata mandatului membrilor săi, existența în sistemul național a unei protecții împotriva presiunilor externe, existența unei aparențe de independență. Standardul verificat de Curte în privința independenței este cel al *observatorului obiectiv*; dacă acesta nu ar

identifica o sursă de îngrijorare în circumstanțele cauzei, instanța trebuie considerată *independentă*. Imparțialitatea se definește prin lipsa oricărei prejudecăți sau atitudini părtinitoare și se apreciază conform unui criteriu dublu, subiectiv (convingerea personală sau interesul unui anumit judecător într-o anumită cauză) și obiectiv (independent de atitudinea personală a unuia dintre membrii acesteia, fapte verificabile permit să se pună la îndoială imparțialitatea completului). Aceste caracteristici ale instanței au fost analizate de curând de Curte în cauza împotriva României rezumată mai jos:

Alexandru Marian Iancu c. România, 4 februarie 2020

Printr-un rechizitoriu al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție din 29 septembrie 2005, domnul Marian Iancu a fost trimis în judecată pentru evaziune fiscală în formă continuată, asociere pentru săvârșirea de infracțiuni și spălare de bani. Alte opt persoane, inclusiv cetățeni străini, au fost trimise în judecată sub acuzații similare. Procurorul a susținut că reclamantul a comis infracțiunile menționate anterior între anii 2000 și 2003, în calitate sa de administrator sau director al mai multor societăți de drept privat, prin falsificarea înregistrărilor contabile în legătură cu achiziții de carburant, cu scopul de a introduce ilegal produse pe piață, precum și pentru a se sustrage de la plata impozitelor. În 28 noiembrie 2011, Tribunalul București l-a condamnat pe domnul Marian Iancu pentru săvârșirea infracțiunilor de mai sus la zece ani de închisoare. Apelul împotriva acestei hotărâri a fost judecat de un complet format din doi judecători ai Curții de Apel București, C.B. și M.A.M. În fața acestora, reclamantul a solicitat să fie achitat, cerându-i instanței să examineze probele administrate de procurori în faza inițială a anchetei, care, până la acel moment, a făcut obiectul Dosarului nr. 692/P/2005. Aceste probe, care includeau rapoarte ale poliției, rapoarte ale autorităților fiscale și transcrieri ale convorbirilor telefonice între reclamant și unul dintre inculpați în Dosarul nr. 692/P/2005, dovedeau, în opinia domnului Marian Iancu, rolul minor pe care acesta l-a avut în administrarea societăților din cauză și, prin urmare, nevinovăția sa. În 14 octombrie 2014, după examinarea tuturor probelor și după audierea tuturor inculpaților, a martorilor și a părților vătămate, printr-o hotărâre motivată în 275 de pagini, completul de judecată, compus din judecătorii C.B. și M.A.M., l-a condamnat pe domnul Marian Iancu pentru evaziune fiscală în formă continuată, asociere pentru săvârșirea de infracțiuni și spălare de bani la doisprezece ani de închisoare.

De asemenea, printr-un rechizitoriu al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție din 24 august 2006, domnul Marian Iancu a fost trimis în judecată pentru două capete de acuzare pentru instigare la abuz în serviciu, două capete de acuzare pentru instigare la constituirea unui grup infracțional organizat și două capete de acuzare pentru comiterea infracțiunii de spălare de bani. Procurorul a susținut că domnul Marian Iancu a comis infracțiunile menționate mai sus între anii 2002 și 2003, în calitate sa de administrator sau director al mai multor societăți de drept privat, provocând astfel prejudicii semnificative bugetului de stat în contextul privatizării unei companii de stat, a cărei activitate principală a fost producția de cauciuc sintetic. Alte cinci persoane au fost, de asemenea, trimise în judecată sub acuzații similare. La 16 decembrie 2014, Tribunalul București l-a condamnat pe domnul Iancu pentru infracțiunile de mai sus la treisprezece ani și opt luni de închisoare. Toate părțile din proces au făcut atacat această hotărâre. Ședințele de apel au început în fața unui complet format din doi judecători ai Curții de Apel București, D.D. și C.B. La primul termen de judecată, în 11 mai 2015, procurorul a solicitat ca, în interesul justiției, la dosarul cauzei să fie atașat Dosarul nr. 171/P/2003, constituit în cadrul primei proceduri descrise mai sus.

B.C.U. „M. EMINESCU” IAȘI

În 15 mai 2015, unul dintre inculpați a formulat o cerere de recuzare a judecătorilor din complet, susținând că judecătorul C.B. a luat anterior o decizie în Dosarul nr. 171/P/2003, conexas, în acel moment la dosarul aflat în curs de judecată. În legătură cu judecătorul D.D., în cererea de recuzare s-a arătat că își exprimase deja opinia cu privire la vinovăția inculpaților. În 20 mai 2015, un complet format din alți doi judecători ai Curții de Apel București a admis cererea de recuzare, după ce au audiat reprezentanții legali ai inculpaților și procurorul de caz în cameră de consiliu. Citând pe larg jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, încheierea a stabilit că există îndoieli justificate în ceea ce privește imparțialitatea celor doi judecători. Îndoielile s-au bazat în primul rând pe modul în care s-a derulat procedura la primele două termene de judecată. În primul rând, Ministerul Public și-a precizat motivele de apel după ce a fost stabilit completul de judecată, citând pe larg în cadrul acestora opinia judecătorului C.B. cu privire la problema confiscării, pe care acesta a făcut-o publică cu diferite ocazii. De asemenea, s-a reținut faptul că inculpaților le-a fost acordat un termen scurt, de numai trei zile, pentru a-și pregăti răspunsul, deși aceștia solicitaseră mai mult timp. În fine, fuseseră dispuse la primul termen de judecată mai multe măsuri, fără ca acestea să fi fost puse în prealabil în discuția părților. În fine, s-a reținut că unul dintre judecători, președintele completului de judecată, a declarat în cadrul aceleiași ședințe următoarele: „Vă informăm de la bun început că acesta este un dosar având ca obiect un caz foarte vechi, cu privire la acte care fie s-au prescris, fie se vor prescrie în curând, așa cum a observat instanța inferioară, deci vom acorda amânări foarte scurte, sperând să rezolvăm cazul cât mai curând posibil [...]”. S-a considerat că această declarație a creat impresia că judecătorul D.D. adoptase deja opinia instanței inferioare cu privire la incidența în cauză a prescripției, acesta fiind un alt element care pune la îndoială imparțialitatea judecătorului. În ceea ce îl privește pe judecătorul C.B., s-a reținut că, atunci când a încuviințat conexarea Dosarului nr. 171/P/2003 la dosarul cauzei aflate în curs de judecare, acesta a recunoscut implicit că există o legătură între cele două cauze, deci judecătorul avea deja o opinie cu privire la caz. Mai mult, legătura dintre cele două cazuri a fost considerată clară, deoarece anumite probe administrate de parchet (inclusiv un raport de expertiză și documentele financiare ale companiilor aflate sub controlul inculpaților) erau comune celor două dosare. S-a menționat în plus opinia doctrinei în sensul că „un judecător care a dat o anumită hotărâre asupra unui caz ar fi dificil să-și schimbe această opinie, chiar în prezența unor elemente noi”. Având în vedere elementele de mai sus, s-a decis că există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea celor doi judecători ar fi afectată, aceștia fiind recuzați în conformitate cu art. 64 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală. Cauza a fost distribuită aleatoriu unui alt complet, format din judecătorii M.A.M. și T.G. În 2 iunie 2015, judecătorul M.A.M. a formulat o cerere de abținere pentru următoarele motive: „Am fost membru al completului de apel care a pronunțat Decizia nr. 1207 / 14.10.2014 a Curții de Apel București [...] privind, printre altele, pe inculpatul Alexandru-Marian Iancu. Deși infracțiunile pe care s-a întemeiat hotărârea menționată anterior erau diferite de cele din cazul actual, pentru a elimina orice suspiciune cu privire la posibila mea lipsă de imparțialitate în soluționarea cauzei actuale, formulez această cerere de abținere, în baza art. 64 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală”. În 2 iunie 2015, un complet format din doi judecători ai Curții de Apel București, compus din T.G. și B.O., a respins cererea de abținere, considerând că nu există motive de îndoială asupra imparțialității judecătorului M.A.M.

În fața Curții Europene a Drepturilor Omului, domnul Marian Iancu a arătat că împotriva lui au fost desfășurate două seturi de proceduri penale având ca obiect mai multe infracțiuni cu caracter financiar comise în aceeași perioadă. În timpul derulării celui de-al doilea set de proceduri, dosarul din primul caz a fost conexas cu cel din al doilea caz, în considerarea unor probe comune. Reclamantul a arătat că a fost condamnat în ambele proceduri penale,

condamnările fiind menținute în apel de un complet de doi judecători. Plângerea domnului Marian Iancu a vizat faptul că unul dintre judecători, M.A.M., a făcut parte din ambele complete.

[Rezumatul în limba română al hotărârii este disponibil la
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202325>]

Analizând plângerea reclamantului din perspectiva art. 6 alin. (1) – ramura penală, Curtea nu a fost convinsă de existența probelor că judecătorul M.A.M. (sau celălalt membru al completului) au fost părținitori, în cazul reclamantului, în contextul celui de-al doilea set de proceduri penale. Prin urmare, cazul a trebuit examinat din perspectiva testului imparțialității obiective și a trebuit să se analizeze, în mod special, dacă dubiile reclamantului, care decurgeau din situația precisă, trebuiau considerate ca fiind justificate în mod obiectiv, în circumstanțele cazului.

Judecătorul C.B., care a judecat primul set de proceduri alături de judecătorul M.A.M., a fost înlăturat de la judecarea celui de-al doilea set de proceduri. Totuși, decizia s-a bazat pe un număr de elemente legate de comportamentul acestui judecător în timpul primei ședințe de apel din cadrul celui de-al doilea set de proceduri, în plus față de legătura dintre cele două cazuri, care a fost dedusă din decizia completului din apel de a conexa cele două dosare și de a utiliza probele comune ambelor cazuri.

Judecătorul M.A.M. a dorit el însuși să se abțină de la judecarea cazului, pentru a elimina orice suspiciune privind posibila sa lipsă de imparțialitate. De vreme ce nu a făcut trimitere la vreun motiv precis pentru abținere în cererea sa, este de presupus că M.A.M. a dorit să se abțină cu titlu de măsură de precauție. Cererea de abținere a judecătorului M.A.M. a fost examinată de un complet de doi judecători, care au pronunțat o decizie motivată în care se oferea un răspuns la toate argumentele avansate de către domnul Marian Iancu, constatând în aceea că simplul fapt că M.A.M. a luat parte la examinarea cazului anterior nu putea naște o suspiciune rezonabilă privind afectarea imparțialității sale. Judecătorii care au examinat cererea de abținere au conchis, după analiza celor două seturi de proceduri în discuție, că nu a existat nicio probă în sprijinul ideii că judecătorul M.A.M. a exprimat, în primul caz, o opinie privind vinovăția vreunui acuzat din cazul judecat atunci.

De asemenea, au fost examinate și respinse plângerile privind pretinsa lipsă de imparțialitate a judecătorului M.A.M. de către judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și de membrii organului disciplinar al Consiliului Superior al Magistraturii. Aceștia au examinat argumentele prezentate în fața lor, dar și procedurile încheiate prin pronunțarea unei hotărâri definitive în iunie 2015 și au stabilit, pe de o parte, că nu a existat niciun motiv care să justifice o schimbare a rezultatului apelului și, pe de altă parte, că toate cererile privind recuzarea sau abținerea au fost examinate și soluționate în conformitate cu legea, în decizii motivate în detaliu și că hotărârea de condamnare a fost motivată detaliat și s-a bazat pe prevederile legale relevante.

În acest context, Curtea a considerat în unanimitate că, dincolo de presupusa similaritate dintre cele două seturi de proceduri, comportamentul judecătorului

M.A.M. în primul set și în cel de-al doilea set al procedurilor nu a justificat în mod obiectiv temerile reclamantului privind imparțialitatea sa. Mai mult, atunci când a respins cererea de abținere, Curtea de Apel a oferit motive suficiente și relevante în decizia sa, compatibile cu jurisprudența Curții. Îndoielile reclamantului privind imparțialitatea judecătorului care a prezidat completul de judecată care i-a examinat cazul nu pot fi considerate justificate în mod obiectiv.

Dreptul la instanță. Condiții referitoare la procedura în instanță

Egalitatea armelor și contradictorialitatea. Curtea a precizat că aceste două principii sunt strâns legate unul de celălalt, motiv pentru care le analizează împreună. Primul presupune ca fiecărei părți să i se dea posibilitatea de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație dezavantajoasă față de adversarul său, iar cel de-al doilea implică atât pentru acuzare, cât și pentru apărare posibilitatea de a lua la cunoștință apărările și mijloacele de probă propuse de cealaltă parte. Dreptul de a dezvălui probele relevante nu este însă absolut. Totuși, Curtea a admis că într-un proces penal pot exista interese concurente cu cele ale acuzatului – precum securitatea națională, necesitatea de a proteja martorii care riscă represalii, necesitatea de a se păstra secrete metodele polițienești de investigare a infracțiunilor – care trebuie puse în balanță cu drepturile acuzatului.

Motivarea hotărârilor judecătorești. Curtea a interpretat art. 6 din Convenție în sensul că acesta impune ca hotărârile judecătorești să indice motivele pe care se întemeiază. Ca și în materie civilă, întinderea obligației de motivare trebuie analizată în lumina circumstanțelor fiecărei cauze în parte.

*Dreptul la tăcere și dreptul de a nu se autoacuză, neprevăzute *expressis verbis* de art. 6 din Convenție,* reprezintă norme internaționale general recunoscute, despre care Curtea afirmă că se află în centrul conceptului de proces echitabil consacrat de art. 6. Dreptul de a nu se autoacuză se aplică procedurilor penale având ca obiect toate tipurile de infracțiuni, de la cea mai simplă la cea mai complexă, iar dreptul de a păstra tăcerea este aplicabil încă din etapa interrogatoriului în fața poliției. Curtea a apreciat, totuși, că dreptul de a nu se autoacuză nu se extinde la utilizarea, într-o procedură penală, a unor date care pot fi obținute de la acuzat prin recursul la puteri coercitive care există independent de voința acestuia sau pe care acuzatul are obligația legală să le furnizeze: documente obținute în virtutea unui mandat legal ori prelevarea de probe personale (spre exemplu, pentru a se măsura alcoolemia). De asemenea, deși dreptul la tăcere nu este un drept absolut, dacă temeiul condamnării este exclusiv tăcerea condamnatului sau refuzul acestuia de a răspunde, Curtea consideră că echitatea procedurii a fost încălcată.

Dreptul la asistență juridică din partea unui avocat este recunoscut ca o componentă a dreptului consacrat de art. 6 din Convenție, pentru ca acesta să își păstreze caracterul *concret și efectiv*. Accesul la un avocat trebuie să fie permis de la primul interrogatoriu al unui suspect efectuat de poliție, cu excepția situației în care se demonstrează, în lumina circumstanțelor particulare ale speței, că există motive imperioase pentru a restrânge acest drept.

Admisibilitatea probelor ca atare în cadrul procedurii penale naționale nu poate face obiectul controlului Curții. Totuși, Curtea poate să verifice dacă procedura în ansamblu a fost echitabilă, spre exemplu, în privința probelor, dacă reclamantul a avut posibilitatea de a le contesta autenticitatea ori de a se opune folosirii acestora. Totodată, echitatea însăși a procedurii presupune obligația de a se lua în considerare calitatea probelor, respectiv de a se stabili dacă împrejurările în care acestea au fost obținute pun la îndoială credibilitatea sau exactitatea lor.

Recursul la metode de investigare provocatoare. Curtea admite că, în împrejurări speciale, recursul la metode de investigare provocatoare (spre exemplu, la tehnici de infiltrare) nu constituie în sine o încălcare a dreptului la un proces echitabil, însă arată că este esențială stabilirea unor limite clare în acest sens (spre exemplu, nu poate fi conformă cu Convenția instigarea de către anchetatori la săvârșirea unei infracțiuni).

Renunțarea acuzatului la garanțiile unui proces echitabil (de exemplu, la dreptul de a lua parte la ședința de judecată) nu este interzisă de Convenție. Curtea a indicat, însă, că ea trebuie să fie stabilită în mod neechivoc, să fie susținută de un minim de garanții și să nu contravină niciunui interes public important.

Principiul publicității procedurii include regula caracterului public al ședințelor de judecată și pe cea a pronunțării publice a hotărârilor și deciziilor. Prezența personală a acuzatului la ședințele de judecată, care trebuie să fie publice, nu este, totuși, apreciată la fel de strict în toate gradele de jurisdicție (este, firește, vital în primă instanță, dar mai puțin important în judecarea căilor de atac) ori în toate materiile care pot intra sub incidența art. 6 – ramura penală din Convenție (principiului nu i se recunoaște aceeași greutate, de exemplu, în judecarea unei contravenții administrative). Ședințele cu ușile închise, fie pe întreaga durată a procedurii, fie parțial, trebuie dispuse strict în funcție de circumstanțele cauzei, așa cum, de altfel, solicită chiar art. 6. În privința cerinței pronunțării publice a minutei hotărârii, Curtea a arătat că, în principiu, forma de publicitate prevăzută de dreptul intern al statului în cauză trebuie evaluată în lumina particularităților procedurii respective și în funcție de scopul art. 6 relevant în această privință, și anume cel de a permite controlul puterii judecătorești de către public.

Termenul rezonabil acoperă în materie penală ansamblul procedurii, inclusiv apelul și recursul, începe din ziua în care persoana este pusă sub acuzare, curgând cel puțin până la hotărârea de achitare sau de condamnare, a cărei executare trebuie considerată ca făcând parte din proces. Curtea ia în calcul complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului, respectiv conduita autorităților administrative și judiciare competente.

Garanții specifice

Prezumția de nevinovăție, ca parte a echității procedurale, solicită ca, în îndeplinirea funcțiilor lor jurisdicționale, membrii completului de judecată să nu pornească de la ideea preconcepută că inculpatul a săvârșit fapta incriminată; sarcina probei îi revine acuzării și orice îndoială este în avantajul persoanei acuzate. Presumția de nevinovăție are incidență în procesul penal în întregul său, indiferent de rezultatul

urmăririi penale, nu vizează doar examinarea temeiniciei acuzației și se extinde la căile de atac. Curtea a subliniat că prezumția de nevinovăție protejează, de asemenea, persoanele care au beneficiat de achitare sau de încetarea urmăririi penale, nepermițând tratarea acestora de către funcționarii publici sau autoritățile publice ca și cum ar fi vinovate de infracțiunea de care au fost acuzate. Jurisprudența Curții a relevat ipoteze în care prezumția de nevinovăție a fost încălcată prin chiar modul în care judecătorii și-au motivat hotărârile, prin felul în care autoritățile, altele decât cele judiciare, i-au tratat pe cei acuzați, respectiv prin campanii de presă derulate înainte ca împotriva persoanei acuzate să fi fost pronunțată o hotărâre definitivă.

Dreptul la apărare include mai multe garanții, toate considerate elemente ale unei proces echitabil.

Dreptul persoanei de a fi informată asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa, prevăzut de alin. (3) lit. a) din Convenție solicită ca acuzatul să fie informat nu numai cu privire la *cauza* acuzației (înțeleasă de Curte ca însemnând faptele materiale de care este acuzat și pe care acuzația se bazează), dar și cu privire la *natura* acuzației (adică la încadrarea juridică a faptelor în cauză). Informarea nu trebuie să indice, însă, probele pe care se bazează acuzația și nici nu trebuie făcută într-o formă anume. În ipoteza în care acuzația sau temeiul acesteia s-ar modifica, schimbările vor avea, în privința obligației de informare, același regim ca și informarea inițială. Aceste date trebuie comunicate înainte de judecarea propriu-zisă a cauzei (spre exemplu, prin actul de inculpare) ori, cel târziu, în cursul acesteia.

Informațiile comunicate acuzatului trebuie să fie suficient de detaliate pentru ca acesta să înțeleagă acuzațiile care i se aduc și pentru a-și pregăti apărarea. De asemenea, trebuie comunicate în timp util și, pentru ca exercitarea dreptului să fie efectivă, într-o limbă pe care acesta o cunoaște.

Dreptul acuzatului de a dispune de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării sale privește două elemente ale unei apărări eficiente. În primul rând, el presupune ca activitățile aferente apărării pe fond a acuzatului să cuprindă tot ceea ce este necesar pentru ca apărarea să poată fi organizată corespunzător, pentru ca acuzatul să poată invoca în cadrul procesului orice mijloc de apărare care ar putea influența pozitiv rezultatul procedurii. În funcție de specificul cauzei, astfel de înlesniri ar putea fi, spre exemplu, accesul acuzatului sau al apărătorului său la dosar ori, cel puțin, accesul la probe sau posibilitatea acuzatului de a se consulta cu apărătorul său. În al doilea rând, dreptul acuzatului de a dispune de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării sale se referă explicit la timp, celeritatea procedurii netrebuind să influențeze negativ apărarea acuzatului.

Dreptul acuzatului de a se apăra singur sau prin intermediul unui avocat include, de fapt, trei componente diferite: dreptul acuzatului de a se apăra el însuși, dreptul acuzatului de a fi asistat de un apărător ales, respectiv dreptul acuzatului de a fi asistat în mod gratuit de un avocat. Acest drept general este garantat pe parcursul întregii proceduri penale, încă de la primele acte de anchetă și vizează, de asemenea, căile de atac. Curtea apreciază că decizia de a lăsa acuzatul să se apere singur sau de a-i desemna un avocat din oficiu, în interesul justiției, ține de marja de apreciere a statelor. De asemenea, deși, în principiu, alegerea unui avocat de către acuzat se cuvine respectată, dreptul acestuia de a fi apărat de avocatul pe care l-a ales nu este

absolut, caracterul specific al procedurii putând, spre exemplu, impune, în interesul justiției, asigurarea apărării de către un avocat specializat. Asistența judiciară pe care, de asemenea, o implică dreptul la apărare presupune verificarea a două condiții: aceea că acuzatul nu dispune de mijloacele materiale necesare asigurării apărării, respectiv aceea că interesele justiției impun ca acuzatul să fie asistat gratuit de un avocat. Curtea apreciază acest aspect având în vedere gravitatea infracțiunii, severitatea pedepsei corespunzătoare acesteia, ipoteza unei măsuri privative de libertate, complexitatea cauzei ori situația personală a acuzatului.

Dreptul acuzatului să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării. Înainte ca inculpatul să poată fi declarat vinovat, toate probele trebuie să fie prezentate, în principiu, în fața acestuia în ședință publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. De aceea, Curtea a dat noțiunii de *martor* un sens autonom: în cazul în care o depoziție poate întemeia într-o măsură considerabilă condamnarea inculpatului, aceasta constituie o mărturie în sprijinul acuzării și i se aplică garanțiile prevăzute la art. 6 alin. (1) și (3) lit. d) din Convenție. Noțiunea vizează, de asemenea, coînculpații, victimele, experții și poate să se aplice probelor documentare. De asemenea, pentru a se asigura egalitatea armelor, acuzatului i se recunoaște dreptul de a obține citarea martorilor în apărare, instanța putând aprecia utilitatea și pertinența probei.

Dreptul acuzatului de a fi asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere, nu vizează relațiile dintre inculpat și apărătorul său, ci numai relațiile dintre inculpat și judecător. Acest drept presupune interpretarea tuturor actelor sau declarațiilor formulate împotriva acuzatului în cadrul procedurii.

2.2. Dreptul la un recurs efectiv

Art. 13. Dreptul la un recurs efectiv

Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Statut

Art. 13 din Convenție (căruia îi corespunde art. 21 din Constituția României) reprezintă una dintre ilustrările textuale ale principiului subsidiarității mecanismului european de control în raport cu mijloacele puse de dreptul național la dispoziția persoanelor ale căror drepturi fundamentale au fost încălcate. Cu toate acestea, doctrina nu s-a sfiit să considere art. 13 ca fiind ruda săracă a drepturilor procedurale importante din Convenție, precum cel garantat de art. 5 sau de art. 6. Acest lucru se explică prin faptul că, de cele mai multe ori, o constatare a încălcării art. 5 alin. (4) sau a art. 6 alin. (1) din Convenție pare să absoarbă alte pretenții pe care

reclamanții le-ar putea avea pe terenul art. 13. Pe de altă parte, redactarea însăși a art. 13 presupune, într-o interpretare rigidă, încălcarea unui alt drept din Convenție ca obiect al recursului efectiv pe care îl protejează. De aceea, practica Curții i-a refuzat multă vreme art. 13 invocarea autonomă, această linie de jurisprudență fiind modificată doar după anul 2000, adică subsecvent hotărârii din cazul *Kudla c. Polonia*, pe care îl vom analiza în această secțiune.

Precizări în legătură cu art. 13 din practica Curții

Art. 13 le impune statelor să pună în practică mecanismele necesare pentru a repara încălcarea drepturilor fundamentale generate de modul în care legislația națională este pusă în practică. Prin urmare, el nu garantează mijloace de acțiune împotriva normelor neconvenționale însele; în schimb, a fost interpretat în sensul în care i se recunoaște un efect orizontal, adică vizează și mijloacele prin care se restabilesc drepturile care le sunt încălcate particularilor de către alți particulari. Sintagma *recurs efectiv* a făcut obiectul unei interpretări autonome a Curții. Astfel, *recursul* poate acoperi orice procedură prin care o încălcare a drepturilor fundamentale poate fi supusă controlului unei autorități competente să facă să înceteze încălcarea ori să repare prejudiciul pe care aceasta a generat-o; Curtea precizează chiar în cauza *Kudla* că recursul nu trebuie adresat unei autorități judiciare, ci unei entități ale cărei competențe în raport cu scopul urmărit de art. 13 vor fi apreciate de Curte de la caz la caz. Cât despre *efectivitatea recursului*, Curtea arată că acesta trebuie, în fapt, să fie *accesibil, suficient și adecvat*, respectiv *sigur nu doar în teorie, ci și în practică*. Prin aceste atribute, Curtea instituie un standard minim care protejează posibilitatea reclamantului care, fără a fi împiedicat de acte nejustificate ale statului, poate invoca încălcarea dreptului în fața unei entități care o poate repara (o garanție în acest scop fiind, spre exemplu, aptitudinea acestei entități de a adopta măsuri cu caracter obligatoriu). În caz de contestație, sarcina probei cu privire la efectivitatea recursului îi revine statului pârât.

Caracterul autonom al art. 13

La fel ca în cazul art. 14, dacă invocarea art. 13 ar fi condiționată de constatarea prealabilă a violării unui drept protejat de un alt articol din Convenție, art. 13 ar rămâne fără efect util. La această concluzie ajunge Curtea la capătul unei jurisprudențe care a cunoscut un reviriment notabil, în cauza de mai jos. Analiza Curții atinge punctele cele mai importante pentru înțelegerea statutului de care se bucură în prezent art. 13 în economia Convenției.

Kudla c. Polonia, 26 octombrie 2000

Dl. Kudla a fost arestat preventiv în august 1991, fiind acuzat de fraudă și înșelăciune. După ce numeroasele sale cereri de punere în libertate au fost respinse, ordonanța de arestare a fost, totuși, anulată în iunie 1992, în temeiul unui raport psihiatric care certifica faptul că reclamantul prezenta tendințe suicidale persistente. Dl. Kudla a omis ulterior să se înfățișeze la

o audiere care a avut loc în cauza sa în februarie 1993 și, cum nu a depus în termenul prevăzut certificatul medical cerut de instanță, pe numele său a fost emis un mandat. Dl. Kudla a fost reținut pentru o infracțiune rutieră în octombrie 1993 și apoi arestat preventiv. În cursul anului următor, i-au fost din nou respinse numeroase cereri de punere în libertate, iar în ianuarie 1995 dl. Kudla a încercat să se sinucidă. O cerere de punere în libertate pe care a formulat-o ulterior acestui incident a fost, totuși, respinsă, întrucât agenții penitenciarului au declarat că tentativa de suicid a fost doar un gest pentru a atrage atenția. Alte cereri de punere în libertate formulate de dl. Kudla au fost respinse, înainte ca acestea să fie condamnat în iunie 1995. În februarie 1996, reclamantul a fost rejudicat, hotărârea care stabilea condamnarea inițială fiind casată. În mai 1996, reclamantului i s-a admis cererea anulare a ordonanței de arestare preventivă, sub condiția plății unei cauțiuni de 10.000 de zloți. Dl. Kudla a formulat cereri având ca obiect reducerea acestor sume, invocând riscul de suicid, dar acestea au fost, din nou respinse. Reclamantul a fost pus în libertate în octombrie 1996, după achitarea cauțiunii cerute, și fost condamnat încă o dată în decembrie 1998, pedeapsa fiind redusă în apel în octombrie 1999.

[Rezumatul în limba română al hotărârii este disponibil la
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182631>]

Judecând cauza pe fond, Curtea nu găsește nicio încălcare a art. 3 din Convenție. În schimb, constată, în procedura inițiată după casarea primei hotărâri de condamnare a reclamantului, o întârziere de un an și opt luni, care nu îi este imputabilă acestuia. Prin urmare, apreciază că termenul în care s-a derulat procedura penală în cauză nu a fost unul rezonabil, existând, deci, o încălcare a art. 6 alin. (1) din Convenție.

Dl. Kudla invită, însă, Curtea să analizeze dacă în cauză a existat, de asemenea, o încălcare a art. 13. În opinia reclamantului, deși în unele cazuri – spre exemplu, atunci când o persoană se plânge că i-a fost încălcat dreptul de acces la un tribunal – art. 6 alin. (1) poate fi considerat *lex specialis* în raport cu art. 13 –, în cazul său constatarea violării articolului nu absoarbe o potențială încălcare a art. 13. Reclamantul arată în acest sens că dreptul polonez nu i-a pus la dispoziție niciun recurs efectiv prin care să poată contesta durata procedurii penale în cadrul căreia era judecat (§137). Ca răspuns, Guvernul pârât invocă hotărârile pronunțate de Curte în cauzele *Pizzetti c. Italia*, *Giuseppe Tripodi c. Italia*, *Bouilly c. Franța*, în care aceasta, după ce a constatat încălcarea art. 6 alin. (1) în considerarea duratei nerezonabile a procedurii, a apreciat că nu mai este necesar să se pronunțe asupra unei eventuale încălcări a art. 13.

Curtea admite că jurisprudența sa anterioară a fost dezvoltată în sensul precizat de Guvern, dar consideră că aceasta trebuie revizuită. Curtea constată o creștere însemnată, în ultima perioadă, a numărului de plângeri având ca obiect durata nerezonabilă a procedurilor interne, fapt care i-a atras atenția asupra *pericolului important* pe care îl prezintă pentru statul de drept *întârzierea excesivă în administrarea justiției* pentru remedierea drepturilor reclamantilor. Având în vedere această împrejurare, Curtea decide să analizeze și încălcarea art. 13, pe lângă cea a art. 6 alin. (1) (§§148-149). Curtea nu găsește niciun element în redactarea art. 13 sau în lucrările premergătoare redactării acestuia care să limiteze aplicarea lui în relație cu celelalte aspecte ale dreptului la un tribunal exprimate în art. 6. Art. 13 nu garantează o protecție absolută; de aceea, contextul în care se produce violarea unui drept poate genera limitări inerente ale remediului instituit de art. 13. Această împrejurare nu

face, totuși, ca art. 13 să poată fi calificat ca inaplicabil (§151). Curtea consideră, dimpotrivă, că locul art. 13 în sistemul de protecție a drepturilor omului instituit de Convenție impune ca restricțiile implicite în aplicarea acestuia să fie considerate minime, dat fiind principiul central al subsidiarității pe care acesta îl exprimă în coroborare cu art. 35 alin. (1). Astfel, regula subsidiarității nu poate fi aplicată în absența remediei efectiv despre care vorbește art. 13 (§152). Or, dat fiind că articolul exprimă în mod direct voința Statelor Părți de a proteja drepturile fundamentale ale persoanelor aflate sub jurisdicția lor în primul rând în cadrul propriilor sisteme juridice, trebuie considerat că el instituie o garanție suplimentară în favoarea titularilor drepturilor, în scopul ca aceștia să le poată exercita în mod efectiv. Din această perspectivă, dreptul la o judecată în termen rezonabil ar fi cu siguranță mai puțin eficient dacă protecția art. 6 ar absorbi-o pe cea a art. 13, în loc să fie sporită de ea (§152). Pentru aceste considerente, Curtea consideră că interpretarea corectă a art. 13 este aceea că dispoziția în cauză garantează un remediu efectiv în fața unei autorități naționale în cazul unei pretense violări a art. 6 alin. (1) din perspectiva duratei nerezonabile a procedurii (§156).

Descriind în continuare cerințele specifice art. 13 din Convenție, Curtea reamintește că acesta garantează disponibilitatea, la nivel național, a unui recurs care să asigure punerea în practică a substanței drepturilor și libertăților garantate prin Convenție; indiferent de forma pe care acest recurs ar primi-o în ordinea juridică internă. Efectul art. 13 este, prin urmare, instituirea unui remediu intern prin care să poată fi tratată substanța unei plângeri ce poate fi susținută în temeiul Convenției și care să ofere o soluție adecvată. Curtea admite că întinderea obligațiilor statelor contractante în temeiul art. 13 variază în funcție de natura cererii reclamantului; cu toate acestea, recursul pe care îl stipulează art. 13 trebuie să fie eficient atât în drept, cât și în practică. Firește, eficacitatea unui recurs în sensul art. 13 nu depinde de certitudinea unui rezultat favorabil pentru reclamant. Nici autoritatea la care se face referire în această dispoziție nu trebuie neapărat să fie o autoritate judiciară. De asemenea, nu există un recurs unic care să îndeplinească cerințele art. 13, ci este acceptabil ca totalitatea recursurilor prevăzute de dreptul intern să poată face acest lucru (§157). Or, aplicând aceste considerații la modul în care dreptul național polonez a tratat cererea domnului Kudla, Curtea constată violarea art. 13 de către statul pârât.

2.3. Principiul legalității incriminării

Art. 7. Nicio pedeapsă fără lege

- 1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.*
- 2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.*

Statut

Dreptul consacrat de art. 7 al Convenției integrează în textul european principiul *nullum crimen, nulla poena sine lege*. El se corelează, în mod evident, cu art. 5 și 6 din Convenție, dar și cu art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție, respectiv cu art. 49 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, intitulat *Principiile legalității și proporționalității infracțiunilor și pedepselor*. În Constituția României, textul corelativ relevant este cel de la art. 23 alin. (12). Art. 7 nu permite derogări în virtutea art. 15 din Convenție. În ciuda diferenței de redactare, *ratione materiae* art. 7 se aplică în aceleași cazuri ca art. 6 în ramura sa penală. În acest sens, Curtea a precizat în hotărâri succesive că art. 7 nu este aplicabil decât condamnărilor penale, materie interpretată, după cum știm, autonom: în cauzele în care se invocă art. 7 și este vorba despre o *infracțiune* sau o *pedepsă*, Curtea examinează natura și scopul măsurii, procedurile asociate adoptării și executării sale, gravitatea faptei, calificarea în dreptul intern. *A contrario*, art. 7 ar fi inaplicabil în cazul măsurilor care nu sunt dispuse de o jurisdicție penală ca urmare a unei condamnări pentru o infracțiune, neavând un scop punitiv, celor ale căror efecte sunt minore sau măsurilor având ca obiect executarea pedepselor.

În privința conținutului art. 7, Curtea arată în cauza *S.W. c. Regatul Unit* că acesta nu se limitează la interzicerea aplicării retroactive a dreptului penal în defavoarea acuzatului, ci consacră, de asemenea, principiul legalității delictelor și pedepselor. După cum au remarcat, însă, comentatorii, Curtea nu îmbrățișează o concepție strictă asupra legalității, care ar exclude implicarea activă a judecătorului. Spre exemplu, în cauza mai sus menționată Curtea arată următoarele: „Oricât de clar ar fi redactată, o dispoziție legală cuprinde inevitabil un element de interpretare judiciară. Va fi întotdeauna nevoie de lămurirea unor aspecte în legătură cu care există îndoieli și de adaptarea acestora la împrejurări. Într-adevăr, în Regatul Unit, ca și în alte State Părți la Convenție, dezvoltarea progresivă a dreptului penal pe calea aplicării judiciare reprezintă o parte necesară, înrădăcinată în tradiția juridică. Art. 7 al Convenției nu poate fi citit în sensul că ar interzice clarificarea regulilor de drept penal pe calea interpretării caz cu caz în instanțele de judecată, dacă rezultatul acestei interpretări este coerent cu substanța infracțiunii și poate fi prevăzut în mod rezonabil” (§36). În fine, după ce în mod tradițional a interpretat art. 7 în sensul că nu garantează beneficiul unei pedepse mai puțin severe prevăzută de o lege intrată în vigoare după săvârșirea faptei, la capătul unei jurisprudențe dinamice și evolutive, Curtea a recunoscut principiul retroactivității *in mitius* ca o componentă a dispozițiilor în discuție (în cauza *Scoppola c. Italia*, §106).

Art. 7 alin. (1): legalitatea incriminării

Legalitatea reprezintă un imperativ transversal în cadrul Convenției, iar în economia art. 7 este elementul esențial. Legea de incriminare despre care acesta vorbește trebuie să fie clară, previzibilă și accesibilă. Claritatea vizează în acest context modul în care sunt enunțate elementele constitutive ale infracțiunii și modul de stabilire a pedepsei. Așa cum Curtea a arătat, însă, în cauza *Cantoni c. Franța*

(discutată *supra* II.3), dat fiind caracterul lor general și impersonal intrinsec, ca și necesitatea de a reglementa situații care urmează să survină în viitor, claritatea normelor trebuie apreciată în mod global, ținându-se cont nu doar de textul propriu-zis, ci și, spre exemplu, de interpretarea pe care i-o dau instanțele sau de contextul normativ conex textului legal în cauză. În același sens, cu privire la previzibilitate și accesibilitate, Curtea precizează că ele depind nu doar de textul însuși, ci și de contextul acestuia, de domeniul pe care îl reglementează și de destinarii săi. Există cauze în care Curtea a indicat că nu este nevoie ca o anumită incriminare să le fie accesibilă tuturor justițiabililor, dar că ea trebuie să fie astfel pentru destinatarii pe care îi vizează. În alte ipoteze, Curtea a făcut referire la opiniile de specialitate pe care reclamantii le pot solicita pentru a înțelege consecințele reglementărilor asupra faptelor proprii, precum și standardul de prevedere mai înalt care poate fi solicitat de la profesioniști în raport cu persoanele obișnuite.

Art. 7 alin. (1): neretroactivitatea legii penale

Neretroactivitatea legii penale reprezintă corolarul legalității incriminării, elementul central al art. 7 din Convenție. Aplicarea retroactivă a legii penale a făcut obiectul uneia dintre plângerile îndreptate împotriva României, rezumate în cele ce urmează; cauza este importantă și din perspectiva raționamentului la capătul căruia Curtea a înlăturat argumentele Guvernului, potrivit cărora reclamantii – acuzați în cadrul procedurilor penale interne – ar fi fost, de fapt, condamnați pentru fapte incriminate la data săvârșirii lor. În cadrul acestui raționament, Curtea enumeră și verifică elementele generale care, așa cum am arătat mai sus, fac ca o normă de incriminare să fie clară, accesibilă și previzibilă.

Dragotoniș și Militaru-Pidhorni c. României, 24 mai 2007

În anul 1991, la data evenimentelor, domnii D. și M.-P. erau angajați la banca B., societate comercială cu capital privat, primul fiind contabil-șef, iar al doilea, director. În ianuarie 1995, cei doi au fost arestați preventiv, în temeiul ordonanței procurorului, fiind acuzați de luare de mită și de alte infracțiuni. În februarie 1996, judecând pe fondul cauzei, o instanță națională a constatat că cei 2 reclamantii primiseră fiecare, în 1991, o mașină din partea lui S., în schimbul îndeplinirii unor acte contrare obligațiilor lor profesionale, care urmăreau să îi acorde acestuia avantaje. Cei doi emisese două scrisori de garanție bancară, date 12 august și 11 octombrie 1991, în favoarea lui S., deși acesta nu deținea provizionul bancar necesar. Prin urmare, instanța l-a condamnat pe domnul D., pentru luare de mită, în temeiul art. 254 din Codul penal național, și pentru alte infracțiuni, la pedeapsa de un an și o lună închisoare și a dispus interzicerea exercitării anumitor drepturi civile ale acestuia. De asemenea, l-a condamnat pe cel de-al doilea reclamant, domnul M.-P., pentru luare de mită și pentru o altă infracțiune la pedeapsa de un an și o lună închisoare și a dispus interzicerea exercitării anumitor drepturi civile ale acestuia. Reclamantii, precum și parchetul au introdus apel împotriva acestei hotărâri. Reclamantii au susținut că faptele de care erau acuzați nu constituiau infracțiuni la momentul comiterii lor, conform legii penale naționale, dat fiind că infracțiunea de luare de mită presupunea ca autorul să aibă calitatea de funcționar public ori de funcționar sau salariat al unei întreprinderi de stat, în timp ce ei erau angajați ai unei bănci private. Reclamantii au admis că la data pronunțării sentinței împotriva lor faptele de care erau acuzați puteau fi

considerate infracțiuni conform legii penale, dar au indicat că aceasta nu fusese modificată decât la data de 8 iulie 1992, și anume după un an de la comiterea faptelor respective (§§8-9).

Instanța de control a admis apelul parchetului, a confirmat condamnarea pentru infracțiunea de luare de mită și a mărit pedeapsa domnului D. la 3 ani și 6 luni închisoare și pe cea a domnului M.-P. la 3 ani închisoare. Admițând faptul că, potrivit Codului penal național, era necesară calitatea de funcționar public sau de funcționar ori salariat al unei întreprinderi de stat pentru a putea considera faptele incriminate drept luare de mită, această instanță s-a pronunțat astfel: „Noțiunea de funcționar aplicabilă faptelor în cauză este definită de art. 147 din Codul penal, referindu-se la salariații unui organ sau ai unei instituții de stat, ai unei întreprinderi sau ai unei organizații economice de stat. Art. 258 alin. (2) din Codul penal prevede că dispozițiile capitolului ce definește infracțiunea de luare de mită se aplică și altor salariați, ținând cont de acest lucru în momentul stabilirii pedepsei. În Codul penal republicat, având în vedere modificările intervenite până în prezent, noțiunea de funcționar este definită la art. 147 primul alineat, în timp ce al doilea alineat prevede că prin funcționar trebuie înțeles atât persoana vizată la primul alineat, precum și orice salariat ce exercită o misiune în serviciul unei alte persoane juridice pe lângă cele prevăzute la primul alineat. *În cursul perioadei actuale de tranziție, care are în mod inevitabil repercusiuni asupra legislației, pot apărea lacune care să influențeze derularea procesului penal fie punând capăt acestuia, fie ajungând la soluții inechitabile. În astfel de cazuri, dificultățile vor putea fi soluționate fie prin interpretare analogică – analogie legislativă sau analogie de drept –, fie prin interpretare rațională. Conform art. 258 alin. (2) din Codul penal și ținând cont de intenția legiuitorului de a pedepsi funcționarul vinovat de infracțiunea înscrisă la art. 254 [luare de mită], indiferent de calificarea persoanei juridice care l-a angajat pe funcționarul respectiv – publică, de interes public sau privată – trebuie constatat faptul că infracțiunea de luare de mită se referă și la autorul angajat de o întreprindere privată, chiar după luna decembrie 1989 și înainte de adoptarea Legii nr. 65/1992” [s.n.].* Recursurile introduse de domnul D. și domnul M.-P. la Curtea Supremă de Justiție au reiterat argumentul potrivit căruia faptele pentru care au fost condamnați nu constituiau infracțiuni la momentul săvârșirii lor și au inclus critica referitoare la aplicarea prin analogie a Codului penal de către instanța de control. Soluția nu a fost modificată de Curtea Supremă, care a diminuat doar pedeapsa domnului D., constatând că pentru unele fapte a intervenit prescripția. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului, reclamanții au invocat încălcarea art. 7 din Convenție.

Guvernul a apreciat că faptele pentru care reclamanții au fost condamnați constituiau infracțiuni conform dispozițiilor legale naționale în vigoare la momentul comiterii lor și că instanțele interne nu au procedat la o interpretare prin analogie și nici la o aplicare retroactivă a legii penale (§22), respectiv că interpretarea pe care Curtea Supremă a dat-o legii penale era previzibilă, având în vedere evoluțiile doctrinare. Astfel, potrivit Guvernului, problema centrală era interpretarea expresiei „organizație ce desfășoară o activitate social utilă” din art. 145 alin. (1) din Codul penal. Or, în opinia Guvernului, Curtea Supremă de Justiție a apreciat în mod corect că o bancă desfășura o astfel de activitate, protejându-și clienții și „bunăstarea economică a țării”. Guvernul arată că legea era accesibilă, prevederile Codului penal fiind publicate în Monitorul Oficial al României. În fine, „referitor la previzibilitatea legii, Guvernul subliniază că autorul infracțiunii de luare de mită era determinat în raport cu noțiunile definite în Codul penal, și anume «public», «funcționar» și «alți salariați». În speță, Curtea Supremă de Justiție a constatat că reclamanții făceau parte din categoria «alți salariați», care exercitau funcții într-o organizație ce desfășoară o activitate social utilă. Or, această ultimă expresie este o noțiune generală, din moment ce este dificil să se elaboreze o normă juridică de o precizie absolută, legiuitorul neputând stabili o enumerare limitativă în acest

sens. Ca atare, interpretarea făcută în speșă de Curtea Supremă de Justiție este rezonabilă și, prin urmare, previzibilă. În plus, având în vedere faptul că reclamanții erau profesioniști din domeniul bancar, ei ar fi putut prevedea în mod rezonabil consecințele acțiunilor lor” (§§26-28).

[Traducerea în limba română a hotărârii, publicată în M.Of. nr. 420 din 23 iunie 2010, este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122714>.
Am folosit, cu modificări, această variantă]

Curtea începe prin a stabili că, interzicând extinderea domeniului de aplicare a infracțiunilor existente asupra faptelor care, până atunci, nu constituiau infracțiuni, art. 7 alin. (1) din Convenție interzice implicit aplicarea legii penale în mod extensiv în dezavantajul acuzatului, de exemplu prin analogie. De aici, Curtea deduce necesitatea ca legea să definească în mod clar infracțiunile și sancțiunile (§33). Termenul *lege*, amintește Curtea, înglobează atât dreptul de origine legislativă, cât și jurisprudența, care trebuie să fie accesibile și previzibile (§34). Previzibilitatea depinde într-o mare măsură de conținutul textului, dar și de domeniul pe care acesta îl acoperă, precum și de numărul și calitatea destinatarilor săi (§35), condiția fiind îndeplinită și dacă persoana în cauză ar trebui să recurgă la îndrumări clare pentru a putea evalua consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. Dacă tehnica de reglementare la care a recurs legiuitorul într-o ipoteză oarecare este cea a categoriilor generale, mai degrabă decât a listelor exhaustive, interpretarea și aplicarea textului legal respectiv va depinde de jurisprudență. Hotărârilor instanțelor li se recunoaște calitatea de *drept* tocmai pentru a putea fi înlăturate ambiguitățile pe care le-ar genera înțelegerea normelor, cu condiția ca rezultatul demersului judiciar să fie coerent cu substanța infracțiunii și previzibil cel puțin într-o măsură rezonabilă (§37).

Aplicând aceste considerații în cauză, Curtea va constata că Guvernul pârât nu a fost în măsură să prezinte hotărâri ale instanțelor interne, fie de la Curtea Supremă de Justiție, fie de la instanțele de fond, care să stabilească faptul că s-ar fi statuat explicit că faptele de luare de mită ale angajaților societăților comerciale cu capital privat constituiau infracțiuni. În consecință, chiar în calitate de profesioniști ce puteau să apeleze la sfaturile juriștilor, Curtea apreciază că ar fi fost dificil, dacă nu chiar imposibil pentru reclamanți să prevadă revirimentul jurisprudenței Curții Supreme de Justiție și, așadar, să știe că, în momentul în care le-au comis, faptele lor puteau duce la o sancțiune penală (§44). Ca argument de text, Curtea observă că, înainte de adoptarea Legii nr. 65/1992, textele relevante din Codul penal nu prezentau băncile ca făcând parte dintre organizațiile prevăzute la art. 145 din Codul penal, iar ținând cont de titlul însuși al art. 145 din Codul penal (care definește noțiunea *obștesc*) și de faptul că la intrarea în vigoare a Codului penal, și anume la 1 ianuarie 1969, nu existau decât organizații de stat sau obștești, Curtea apreciază că, în conformitate cu Codul penal în vigoare la data faptelor, nu puteau fi încadrate la fapte de corupție decât acțiunile persoanelor care exercitau funcții într-o organizație publică, și nu într-o societate comercială privată (§46-47). Prin urmare, Curtea a constatat că art. 7 alin. (1) din Convenție a fost încălcat.

Art. 7 alin. (1): retroactivitatea legii penale mai favorabile

Cauza pe care doctrina o consideră reprezentativă pentru revirimentul de jurisprudență al Curții în privința posibilității de a deduce din conținutul art. 7 din Convenție principiul retroactivității *in mitius* este *Scoppola c. Italia*.

***Scoppola c. Italia* (cauza nr. 2), 17 septembrie 2009**

În septembrie 1999, în urma unei altercații familiale violente, reclamantul și-a ucis soția și l-a rănit pe unul dintre fiii săi. A fost arestat a doua zi. După finalizarea cercetării, Parchetul din Roma a solicitat trimiterea sa în judecată pentru omor, tentativă de omor, rele tratamente aplicate membrilor familiei și port ilegal de armă. În urma unei proceduri accelerate, pe care a solicitat-o reclamantul, judecătorul pentru audieri preliminare (*giudice dell'udienza preliminare*) din Roma l-a declarat vinovat pentru toate capetele de acuzare reținute împotriva lui și a constatat că acestea atrag condamnarea cu pedeapsa detențiunii pe viață. Totuși, în considerarea faptului că reclamantului i s-a aplicat procedura de urgență, judecătorul a aplicat pedeapsa cu închisoarea pentru treizeci de ani, așa cum prevedea la acel moment art. 422 alin. (2) din Codul național de procedură penală (§§12-21).

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel din Roma a atacat această hotărâre, susținând că în cauză ar fi trebuit să se aplice art. 7 din Decretul legislativ nr. 341 din 24 noiembrie 2000, intrat în vigoare chiar în ziua în care reclamantul a fost condamnat. Acest articol a modificat art. 442 din Codul de procedură penală, prevăzând că, în cadrul procedurii accelerate, pedeapsa cu închisoarea pe viață trebuia să fie înlocuită cu închisoare pe viață cu izolare în timpul zilei, în caz de concurs de infracțiuni sau de infracțiune continuă. În 2002, reclamantul a fost condamnat la închisoare pe viață, regula de procedură fiind considerată aplicabilă tuturor procedurilor pendinte și motivându-se că reclamantul ar fi putut să-și retragă cererea de a fi judecat în cadrul procedurii accelerate, pentru a fi judecat potrivit procedurii comune.

În cadrul procedurii în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, reclamantul formulează observații care țin atât de art. 6, cât și de art. 7 din Convenție. Astfel, se remarcă faptul că procedura accelerată prevăzută în Codul de procedură penală italian, care i-a adus domnului Scoppola avantaje indubitabile în calitate de inculpat, a condus totuși la diminuarea garanțiilor procedurale fundamentale în ceea ce-l privește. Solicitând adoptarea procedurii accelerate, reclamantul – care a fost asistat de un avocat ales și, prin urmare, era în măsură să înțeleagă consecințele cererii sale – a trebuit să renunțe la drepturile sale la o ședință publică, la posibilitatea de a propune martori în apărare, de a solicita probe noi sau de a examina martorii acuzării. Prin urmare, domnul Scoppola se putea aștepta în mod legitim că, în considerarea alegerii procedurale pe care a făcut-o, pedeapsa maximă pe care o risca era închisoarea care nu depășea treizeci de ani. Dar această așteptare legitimă a fost contrazisă de Decretul legislativ nr. 341 din 2000. Această modificare legislativă a fost aplicată, însă, nu numai inculpaților care au formulat noi cereri de judecată în cadrul procedurii accelerate, ci și persoanelor care, la fel ca reclamantul, formulară această cerere și fuseseră judecate în primă instanță înaintea publicarea decretului legislativ în Monitorul Oficial. Or, este contrar principiului securității juridice și al protejării încrederii legitime a persoanelor angajate în proceduri judiciare ca un stat să poată suprima unilateral avantajele legate de renunțarea la anumite drepturi inerente conceptului de proces echitabil. În cazul de față, se poate susține că aplicarea prevederilor decretului legislativ după încheierea procedurii primei instanțe l-a lipsit

pe reclamant de un avantaj esențial garantat prin lege, care i-a determinat decizia de a alege să recurgă la procedura sumară.

[Hotărârea Curții în cauza *Scopolla 2* este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135>. Traducerea în limba română a hotărârii Curții în cauza *Scopolla 3* este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123056>].

În privința eventualei incidențe a art. 7 din Convenție, Curtea apreciază că, de la momentul când a fost pronunțată soluția în cauza *X c. Germania* au intervenit schimbări internaționale importante. Curtea nu are în vedere doar intrarea în vigoare a Convenției Americane a Drepturilor Omului, al cărei art. 9 consacră explicit retroactivitatea legii penale mai favorabile, ci și art. 49 alin. (1) teza ultimă al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, redactată după cum urmează: „În cazul în care, ulterior săvârșirii infracțiunii, legea prevede o pedeapsă mai ușoară, se aplică aceasta din urmă”. De altfel, în cauza C-387/02, *Berlusconi ș.a.*, Curtea Europeană de Justiție stabilise că retroactivitatea legii penale mai favorabile reprezintă un principiu care face parte din tradițiile constituționale comune ale Statelor Membre. În fine, același principiu a fost înscris în Statutul Curții Internaționale de Justiție și aplicat în jurisprudența acesteia, iar legislația Italiei l-a recunoscut din 1930. Curtea constată, în aceste condiții, emergența unui consens european în sensul recunoașterii retroactivității legii penale mai favorabile (§§103-107).

Din perspectiva unei interpretări textuale stricte a art. 7 alin. (1) din Convenție, se remarcă faptul că, interzicând o pedeapsă mai severă decât cea care se aplica la data comiterii faptei, acesta nu interzice în niciun fel aplicarea uneia mai blânde. La modul general, Curtea consideră că „principiul statului de drept, în care art. 7 se înscrie ca o componentă esențială, presupune ca o instanță să aplice fiecărei fapte de natură penală pedeapsa pe care legiuitorul o consideră proporțională cu acesta. Aplicarea unei pedepse mai grave numai pentru motivul că aceasta era prevăzută la data săvârșirii faptei penale ar însemna o aplicare în detrimentul celui acuzat a regulilor care guvernează aplicarea legii penale în timp. În plus, ar rămâne fără efect orice modificare legislativă favorabilă acuzatului care ar fi intervenit înaintea condamnării, în consecință acuzatului aplicându-i-se o pedeapsă pe care statul și comunitatea pe care acesta o reprezintă o consideră excesivă” (§108).

Având în vedere aceste argumente, Curtea decide să se îndepărteze de la jurisprudența *X c. Germania*, și să interpreteze art. 7 alin. (1) din Convenție „în sensul că acesta garantează nu doar neretroactivitatea legii penale mai severe, ci și retroactivitatea legii penale mai favorabile, [ultima înțeleasă în sensul că] atunci când există diferențe între dreptul penal în vigoare la data săvârșirii faptei și dreptul penal legiferat înainte de pronunțarea hotărârii definitive în cauza respectivă, instanța trebuie să aplice legea ale cărei dispoziții sunt mai favorabile celui condamnat” (§109).

Pe fond, investită să decidă dacă reclamantului i s-a acordat beneficiul legii penale mai favorabile, Curtea începe prin a constata că legea mai favorabilă în această cauză este art. 442 din Codul de procedură italian, care, modificat, prevede că, în cazul condamnării în urma unei proceduri accelerate, închisoarea pe viață se

înlocuiește cu pedeapsa cu treizeci de ani de închisoare. Art. 7 din Convenție, astfel cum este interpretat de Marea Cameră, impune, prin urmare, ca reclamantului să i se acorde acest beneficiu, ceea ce s-a întâmplat atunci când judecătorul de primă instanță l-a condamnat la treizeci de ani de închisoare. Cu toate acestea, aplicarea art. 442 alin. (2) în favoarea acuzatului a fost anulată de Curtea de Apel din Roma și de Curtea de Casație. Or, în condițiile în care acest text nu conținea nicio ambiguitate specială, trebuie să se rețină că împotriva reclamantului a fost pronunțată o sentință mai severă decât cea prevăzută de lege, prin urmare că statul pârât a încălcat art. 7 din Convenție.

Art. 7 alin. (2): excepția

Garanția asigurată de textul art. 7 alin. (1) din Convenție cunoaște o excepție, aceea a „judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”. Lucrările pregătitoare ale Convenției arată că prin această excepție redactorii textului au dorit să se asigure că el nu va împiedica reprimarea crimelor naziste la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial. Or, tocmai acestei explicații contextuale istorice precise a excepției de la regula prevăzută de art. 7 i se datorează interpretarea extrem de restrictivă pe care Curtea i-o dă în jurisprudență, indicând expres că alin. (2) al art. 7 trebuie înțeles ca „o clauză de derogare excepțională de la principiul general înscris în alin. (1)”, iar nu o excepție generală de la regula neretroactivității (spre exemplu, în cauza *Kononov c. Letonia*). În alte cauze, spre exemplu în *Papon c. Franța*, Curtea a indicat că dispoziția art. 7 alin. (2) vizează crimele împotriva umanității, care sunt imprescriptibile. O aplicație recentă a acestei excepții este făcută de Curte în cauza *Kononov c. Letonia*, rezumată mai jos, care îi va da prilejul judecătorului european să dea efect în cadrul Convenției „principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”.

Kononov c. Letonia, MC, 17 mai 2010

Vassili Kononov s-a născut în 1923, în Letonia, țară care a fost încorporată de U.R.S.S. în 1940. Ulterior, Kononov a însoțit retragerea Armatei Roșii și, în 1942, a fost recrutat în Armata Sovietică, unde a devenit unul dintre liderii „Partizanilor Roșii”. În iunie 1943, Kononov și alți 20 de camarazi au fost parașutați pe teritoriul aflat sub ocupație germană, aproape de granița letonă. Tot atunci, în februarie 1944, Armata Germană a descoperit și a ucis un grup de „Partizani Roșii”, care se ascundeau într-un hambar din satul Mazie Bati. Kononov și unitatea lui îi suspectau pe săteni că i-au turnat germanilor pe Partizani și au hotărât să-i pedepsească.

La 27 mai 1944, într-o zi în care sătenii se pregăteau pentru Rusalii, Kononov și cei aflați sub comanda lui au intrat în sat, înarmați și deghizați în uniforma *Wehrmacht*-ului. Unitatea s-a împărțit în câteva grupuri mici și, la ordinele lui Kononov, fiecare grup a atacat câte o casă, unde i-au bătut cu sălbătăcie și i-au ucis pe majoritatea celor găsiți acasă, bărbați și femei deopotrivă, iar apoi au jefuit și au incendiat gospodăriile. În mai 1945, întreg teritoriul leton a trecut sub controlul Armatei Roșii. După terminarea războiului, Vassili Kononov a fost decorat cu cea mai înaltă distincție militară sovietică, Ordinul Lenin. După dezmembrarea

U.R.S.S., a redevenit cetățean leton. La 4 mai 1990, Consiliul Suprem al Republicii Socialiste Sovietice a Letoniei a adoptat *Declarația privind redobândirea independenței Republicii Letonia* și, în aceeași zi, *Declarația de aderare a Republicii Letonia la tratatele internaționale privind drepturile omului*. Printr-o lege din 6 aprilie 1993, Consiliul Suprem a introdus un nou capitol în partea specială a fostului Cod penal, reintrat în vigoare după proclamarea independenței, care incrimina genocidul, crimele împotriva umanității și a păcii, crimele de război și discriminarea rasială, permitea aplicarea retroactivă a legii penale în cazul crimelor împotriva umanității și a crimelor de război și excepta astfel de fapte de la regimul prescripției. Vassili Kononov a fost acuzat de săvârșirea unor crime de război și a fost judecat în două procese penale interne, care s-au finalizat cu condamnarea inculpatului. În fața Curții de la Strasbourg el a invocat violarea drepturilor protejate de art. 7 al Convenției. S-a considerat victima aplicării retroactive a legii penale, pe motiv că actele pentru care a fost acuzat nu constituiau, la data comiterii lor, fapte incriminate de dreptul intern sau de dreptul internațional. În plus, a susținut că excepția instituită în art. 7 alin. (2) nu îl poate viza, deoarece infracțiunile imputate nu intră în sfera de aplicabilitate a acestui text.

La 24 iulie 2008, o Cameră a Curții a constatat că Letonia a violat art. 7 al Convenției: Convenția de la Geneva (IV) din 1949 și Protocolul Adițional din 1977 au fost adoptate după comiterea actelor imputate, din mai 1944, și nu puteau avea efect retroactiv, iar Convenția și Regulamentul de la Haga din 1907, singurele instrumente relevante în cauză, nu permit concluzia că atacul din 27 mai 1944 este, *per se*, contrar legilor și cutumelor războiului. În plus, orice urmărire penală în temeiul dreptului intern s-ar fi prescris definitiv, încă din 1954.

[Traducerea în limba română este disponibilă la: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119801>. Pentru o analiză exhaustivă, a se vedea D. Olar, 2013]

Hotărârea Marii Camere, din 17 mai 2010, stabilește, însă, că decizia instanțelor letone de condamnare a petentului pentru crime de război nu constituie o violare a art. 7 alin. (1) din Convenție. Curtea a apreciat că, în temeiul art. 7 alin. (1), rolul ei este unul dublu: (i) să examineze dacă, având în vedere stadiul dreptului internațional, la 27 mai 1944, a existat un temei juridic suficient de clar pentru ca petentul să poată fi condamnat pentru crime de război; și (ii) să analizeze dacă aceste infracțiuni erau definite de lege într-o manieră suficient de accesibilă și de predictibilă, încât petentul să fi putut ști, la 27 mai 1944, ce acțiuni și inacțiuni îi vor angaja răspunderea penală, și să-și fi putut adapta comportamentul în mod corespunzător. Curtea a considerat că în mai 1944 crimele de război erau deja definite ca acte contrare legilor și cutumelor războiului, iar acțiunile unității partizane sunt suficiente pentru a angaja răspunderea petentului, în special acele fapte care indică faptul că petentul a avut, *de jure* și *de facto*, controlul unității de partizani. Prin urmare, având în vedere stadiul dreptului internațional în 1944, ar exista o bază juridică suficient de clară pentru condamnarea și pedepsirea petentului pentru crime de război. În plus, orice dispoziții ale dreptului intern referitoare la prescripție sunt inaplicabile, iar acuzațiile la adresa petentului nu s-au prescris niciodată în temeiul dreptului internațional. Având în vedere natura flagrant ilicită a relelor tratamente și a uciderii celor nouă săteni, chiar și cea mai superficială reflecție i-ar fi indicat petentului că actele imputate riscuiau să fie contrare cel puțin legilor și cutumelor războiului, așa cum erau ele înțelese la acea

vreme și, în special, că ele riscă să constituie crime de război pentru care, în calitate de comandant, îi putea fi angajată răspunderea penală individuală. Prin urmare, petentul ar fi putut să prevadă, în 1944, faptul că actele imputate puteau fi calificate crime de război. Principiile menționate mai sus se aplică și atunci când se produce o schimbare de regim, de natura celei care a avut loc în Letonia, în 1990/1991. Ca atare, punerea sub acuzare a petentului (și condamnarea lui) de Republica Letonia, în temeiul dreptului internațional în vigoare la data comiterii faptelor imputate, nu pot fi considerate urmări imprevizibile.

3. Dreptul la respectarea vieții private și de familie

Art. 8. Dreptul la respectarea vieții private și de familie

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.
2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

3.1. Protecția vieții private

Ca și protecția vieții de familie, pe care o vom analiza în paginile următoare, protecția vieții private i-a prilejuit Curții o jurisprudență amplă și, mai ales, inovatoare. În secțiunile anterioare am analizat deja câteva cazuri pronunțate de Curte pe terenul art. 8 din Convenție, care vizează unele componente esențiale ale dreptului garantat de acesta.

Autonomia și dezvoltarea personală. Dreptul la identitate

Astfel, în *Pretty c. Regatul Unit* (supra II.2.), Curtea explorează autonomia personală, admitând că dreptul la autodeterminare pe care îl invocă reclamanta și, în general, noțiunea de autonomie personală de care acesta este legat, trebuie considerate ca făcând parte din art. 8. Deși niciun caz anterior nu stabilise ca atare un drept la autodeterminare pe care art. 8 din Convenție l-ar exprima, Curtea consideră în *Pretty* că noțiunea de autonomie personală este un principiu important care stă la baza interpretării garanțiilor convenționale. Or, în raport cu starea de fapt din cauză, Curtea apreciază că *abilitatea persoanei de a-și trăi viața în modul pe care aceasta îl alege* poate include și posibilitatea ca aceasta să desfășoare activități percepute ca fiind dăunătoare din punct de vedere fizic sau moral, ori periculoase pentru sine. Curtea oferă exemple din sfera tratamentului medical, în care refuzul de a accepta un

anumit tratament ar duce, inevitabil, la un rezultat fatal; cu toate acestea, impunerea unui tratament medical fără consimțământul persoanei interesate ar interfera cu integritatea fizică a acesteia într-un mod care ar încălca drepturile protejate de art. 8. Curtea afirmă, în acest sens, că *esența însăși a Convenției este respectarea demnității umane și a libertății umane*. Or, *ratione materiae* art. 8 devine aplicabil întrucât demnitatea se exprimă, consideră Curtea, inclusiv prin noțiunea de *calitate a vieții*, asociată *dreptului persoanei de a alege cum își trăiește ultimele momente de viață*, în contextul mai larg al *autodeterminării individuale*. Astfel, dacă demnitatea și libertatea personală în general sunt de esența însăși a Convenției, Curtea interpretează art. 8 ca fiind textul care recunoaște explicit dreptul persoanelor de a dispune de ele însele. Totuși, în cazul *Pretty*, aplicabilitatea *ratione materiae* a art. 8 din Convenție nu va conduce și la o constatare de violare a acestuia. După cum ne amintim, suferind de o boală degenerativă care îi paralizează progresiv mușchii, inclusiv cei care permit vorbirea și respirația, doamna *Pretty* consideră disproporționat faptul că situația ei personală nu este avută în vedere de Guvernul pârât, a cărui inflexibilitate face ca ea „să fie obligată să îndure consecințele bolii sale grave și incurabile, ceea ce, pentru ea, reprezintă un cost personal foarte ridicat” (§72). Or, dispoziția legală incriminată este concepută pentru a menține în viață, adică pentru a proteja, persoane aflate în stadii terminale de boală, deci aparținând unei categorii generale vulnerabile. De aceea, echilibrând interesele puse în balanță în cauză, Curtea va aprecia că art. 8 din Convenție nu a fost încălcat.

Dintr-o altă perspectivă, dar tot pe terenul art. 8 din Convenție, în *Christine Goodwin c. Regatul Unit* (analizată *supra* II.1.4), operând un reviriment al propriei jurisprudențe, Curtea se arată „frapată de faptul că, deși a avut loc în deplină legalitate, transformarea sexuală [a reclamantei] nu reușește, totuși, să obțină recunoașterea juridică, pe care o putem considera etapa ultimă a procesului de transformare lung și dificil suferit de reclamantă” (§78). Guvernul se apără arătând că „transsexualitatea nu face obiectul unui demers uniform în statele contractante, [astfel că], dată fiind marja de apreciere de care se bucură statele în privința Convenției, absența recunoașterii juridice în Regatul Unit a noii identități sexuale a reclamantei nu echivalează cu încălcarea art. 8 din Convenție”. Explicit, Guvernul contestă afirmația reclamantei potrivit căreia „cercetările științifice și o evoluție majoră a societății au condus la o largă acceptare a transsexualității sau la un *consens în materie*” (§64, *s.n.*). Afirmația Guvernului are în vedere poziția exprimată de Curte până la momentul respectiv, când refuzase să interpreteze art. 8 din Convenție ca impunându-le statelor să recunoască în actele de stare civilă schimbarea de sex căreia i se supuseseră persoanele transsexuale. Relevant pentru înțelegerea diverselor aspecte pe care art. 8 le protejează, prin *Christine Goodwin* Curtea consolidează în sistemul Convenției ideea că sexul nu este determinat după criterii strict biologice. În acest sens, Curtea se referă din nou la *autonomia personală*, înțeleasă ca o *componentă a sferei personale* care include *dreptul de a stabili detaliile propriei identități*. Constatând „situația nesatisfăcătoare a transsexualilor operați, care trăiesc între două lumi, neaparținând niciunui sex, nici celuilalt” (§90), Curtea apreciază că aceștia „trebuie să se bucure, ca orice altă persoană, de dreptul la dezvoltare personală și la integritate fizică și morală” (§90). În *I. c. Regatul Unit*, o

hotărâre pe care o pronunță în aceeași zi cu cea din cauza *Goodwin*, Curtea va recunoaște, de altfel, tot pe terenul art. 8 din Convenție, dreptul la căsătorie al persoanelor transsexuale.

Hotărârea Curții în cauza *Dudgeon c. Irlanda* (pe care am amintit-o *supra* II.2), interpretează *autonomia personală* din perspectiva *identității și a libertății sexuale*. Pronunțată în anii '80, perioada în care relațiile sexuale între persoane de același sex sunt progresiv dezincriminate în statele Părți la Convenție, hotărârea are ca obiect, după cum ne amintim, cererea unui bărbat în vârstă de 35 de ani, rezident în Irlanda de Nord, la Belfast, care este homosexual și se plânge de existența, în această provincie, a unei legislații care incriminează actele sexuale între bărbați adulți, deși aceștia și-au exprimat consimțământul în privința lor. Guvernul invocă marja de apreciere pe care Curtea o teoretizase în *Handyside* în legătură cu chestiuni care, și în acel caz, ca și în cazul *Dudgeon*, vizau morala, însă judecătorul european notează: „întinderea marjei de apreciere depinde nu numai de scopul restricției, ci și de natura activităților care sunt în joc. Or, cazul de față se referă la unul dintre cele mai intime aspecte ale vieții private. Trebuie, deci, să existe rațiuni extrem de grave care să legitimeze, în sensul alin. (2) al art. 8, ingerințele autorităților publice” (§52). Stabilind că relațiile sexuale țin de liberul arbitru al indivizilor, Curtea va decide, în cauze ulterioare, că acestea, chiar extreme fiind, câtă vreme au fost liber consimțite, nu pot face obiectul controlului prin măsuri de drept penal adoptate de state. După cum vom vedea *infra*, Curtea va interpreta, tot pe terenul art. 8 (uneori coroborat cu art. 14 din Convenție), drepturile pe care le au persoanele aflate în relații homosexuale în cadrul cuplului sau cu titlu de drepturi parentale. Deși rămâne neutră în privința obligațiilor statelor de a recunoaște căsătoriile între persoane de același sex, Curtea va adopta o jurisprudență evolutivă, pe care o vom descrie, în privința vieții de familie a acestora.

Dreptul la identitate, protejat ca o componentă a dreptului garantat de art. 8 din Convenție, este aplicat de Curte printr-o interpretare a textului corelată cu realitățile sociale actuale extrem de complexe în cazurile delicate care ridică problema dacă un stat care interzice maternitatea surrogat poate fi obligat, totuși, să recunoască filiația copilului născut într-un stat care o permite.

Mennesson (și Labassee) c. Franța, 26 iunie 2014

În primul caz, reclamanții sunt domnul și doamna Mennesson, cetățeni francezi, și gemenele Mennesson, având cetățenia americană, născute în 2000. În cel de-al doilea caz, reclamanții sunt domnul și doamna Labassee, cetățeni francezi, și Juliette Labassee, având cetățenia americană, născută în 2001. Data fiind infertilitatea doamnei Mennesson și a doamnei Labassee, cuplurile au încheiat un contract de gestație pentru altul în Statele Unite. În cadrul procedurilor de fertilizare, embrionii, obținuți folosind sperma domnului Mennesson și, respectiv, a domnului Labassee, au fost implantați în fiecare caz în uterul altei femei. Drept urmare, s-au născut gemenele Mennesson și Juliette Labassee. Hotărâri ale instanțelor din California, în primul caz, și din Minnesota, în al doilea, au stabilit că domnul și doamna Mennesson sunt părinții gemenelor, respectiv și că domnul și doamna Labassee sunt părinții Juliettei. Cele două cupluri de părinți au solicitat autorităților franceze înscrierea certificatelor de naștere ale copiilor în Registrul francez de nașteri, căsătorii și decese. Presupunând că

ambele cereri implică încheierea unor contracte de gestație pentru altul, nelegale, potrivit dreptului francez, autoritățile naționale au respins cererile reclamantilor. În cazul soților Mennesson, certificatele de naștere au fost, totuși, înscrise în registru, dar numai ca urmare a instrucțiunilor unui procuror, care ulterior a deschis o procedură împotriva cuplului, în vederea anulării mențiunilor. În cazul Labassee, cuplul nu a contestat refuzul înregistrării nașterii, ci a încercat să obțină recunoașterea *de facto* a filiației, în baza posesiei de stat. Aceștia au obținut în instanță un act de notorietate, pe care, însă, Ministerul Public a refuzat să îl înscrie în registru. Soții Labasse s-au adresat, la rândul lor, instanței. Curtea de Casație a respins cererile tuturor reclamantilor în 6 aprilie 2011, invocând motive de ordine publică ce interzic înscrierea în registrele de stare civilă a unor acte lovite de nulitate în temeiul Codului civil francez. Instanța a constatat, de asemenea, că nu a existat nicio încălcare a dreptului la respectarea vieții private și de familie, deoarece anularea mențiunilor nu are efecte asupra recunoașterii juridice a relației copiilor cu părinții lor potrivit legilor din statele California și Minnesota și nu i-a împiedicat să trăiască în Franța împreună cu domnul și doamna Mennesson și domnul și doamna Labassee.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145389>]

Curtea pornește de la observația că respectarea vieții private impune ca fiecare persoană să poată să stabilească detalii despre identitatea sa ca ființă umană individuală, identitate care include legătura juridică dintre părinți și copii (§93). Or, Curtea constată că cele două surori reclamante în cauza *Mennesson* se află într-o situație de incertitudine juridică. Deși admite că jurisdicțiile franceze recunosc o legătură între copii și părinții lor în măsura în care aceasta a fost stabilită de dreptul californian, acestea refuză, totuși, să confere efect juridic hotărârilor instanțelor americane înregistrând certificatele de naștere în registrul național. Cu alte cuvinte, deși sunt conștiente că filiația copiilor a fost stabilită într-un alt sistem de drept, Franța le neagă, totuși, acestora respectivul statut în conformitate cu dreptul francez. Or, Curtea consideră că această contradicție subminează identitatea copiilor în cadrul societății franceze (§96). Firește, Curtea acceptă că art. 8 din Convenție nu poate fi interpretat în sensul în care ar garanta dreptul persoanei de a dobândi o anumită cetățenie, însă reamintește că în propria jurisprudență a considerat că cetățenia reprezintă un element al identității persoanei (spre exemplu, în cauza *Genovese c. Malta*). Curtea este de acord și cu faptul că Franța poate dori să-și descurajeze resortisanții să plece în străinătate pentru a profita de metodele de reproducere asistată care sunt interzise pe teritoriul său. Având în vedere cele de mai sus, însă, efectele nerecunoașterii în dreptul francez a relației juridice dintre copiii astfel concepuți și părinții lor nu se limitează la părinți (în privința cărora Curtea a apreciat că dreptul protejat de art. 8 nu este încălcat), ci afectează copiii înșiși. Or, cu privire la copii, Curtea apreciază că dreptul la respectarea vieții private este afectat în mod substanțial (§99). În consecință, Curtea își pune problema dacă măsurile adoptate de autoritățile publice naționale sunt în interesul superior al copilului. Curtea apreciază, între altele, că această analiză are o dimensiune specială în cazul în care unul dintre părinți este chiar părintele biologic al copilului, căci această calitate este, la rândul său, o componentă a identității. Nu s-ar putea, deci, considera că este în interesul superior al copilului să fie privat de recunoașterea juridică a unei realități biologice stabilite în instanță, mai ales dacă și copilul și părintele o cer. Curtea consideră, deci, că statul pârât a depășit

limitele admise ale marjei sale de apreciere, deci dreptul cele două surori reclamante în cauza *Mennesson* la respectarea vieții lor private a fost încălcat (§§100-101).

Viața privată personală: imaginea, caracteristicile genetice, corespondența...

Von Hannover c. Germania (1), 24 iunie 2004

Hărțuită de presă, Prințesa Caroline von Hannover, fiica Prințului Rainier al III-lea de Monaco, încearcă, încă din anii '90, să oprească publicarea imaginii sale în tabloidele de pretutindeni din Europa. În Germania, Prințesa inițiază proceduri în instanță având ca obiect fotografii apărute în *Bunte* și *Freizeit Revue*, respective în *Neue Post*. Fotografiiile o reprezintă în diverse ipostaze: cu fiica ei, la schi, călare, făcând canoe, la restaurant sau jucând tenis. Instanțele naționale apreciază că Prințesa reprezintă *prin excelență* o figură a societății contemporane, astfel încât trebuie să tolereze prezența imaginii sale în presă, inclusiv în scene din viața de zi cu zi, care nu au legătură cu atribuțiile sale oficiale (§23).

Curtea Constituțională Federală, în fața căreia Prințesa von Hannover invocă încălcarea drepturilor personalității, admite existența încălcării în privința fotografiilor în care aceasta apare împreună cu copiii. În litigii subsecvente, Prințesa încearcă să obțină interdicția republicării fotografiilor cu imaginea sa ori interdicția de a publica noi fotografii, însă instanțele consideră că, de vreme ce a fost fotografiată în locuri publice, chiar în ipostaze puțin flatante (pe o plajă din Monaco, împiedicându-se), nu există motive pentru care fotografiile să nu fie publicate.

În rezumat, în fața Curții, Prințesa explică faptul că încearcă fără succes de mai bine de 10 ani să obțină protecția dreptului său la viața privată în instanțele naționale germane (§44), în timp ce Guvernul, invocând decizia Curții Constituționale, arată că acest drept nu a fost încălcat, câtă vreme Prințesa, o figură publică, este fotografiată în locuri publice (§45).

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152679>]

Dreptul persoanei la propria imagine nu este consacrat explicit în Convenție; cu toate acestea, Curtea îl va institui pe cale interpretativă ca drept autonom, derivat din protecția pe care art. 8 o acordă vieții private. Curtea începe prin a aminti că *viața privată* se extinde la aspectele care se referă la identitatea personală, precum numele unei persoane sau imaginea acesteia (§50). Or, în cauză, este indubitabil că publicarea în diverse reviste germane a imaginii reclamantei, singură sau împreună cu alte persoane, în ipostaze care țin de viața ei cotidiană, ține de viața privată a acesteia (§53). Curtea ia act și de faptul că reclamanta nu se plânge de un act al statului, ci de protecția insuficientă a drepturilor sale de către acesta, în timp ce scopul esențial al articolului este protecția indivizilor de ingerințele ilegale ale autorităților publice (§56-57). Date fiind împrejurările cauzei, protecția vieții private a reclamantei trebuie pusă în balanță cu dreptul la liberă exprimare al presei, iar, în această balanță, elementul esențial este contribuția pe care fotografiile sau articolele de presă ar putea-o aduce la dezbaterea de interes general (§60). Este indiscutabil că fotografiile care fac obiectul litigiului reprezintă scene din viața cotidiană a prințesei, adică aspecte de natură pur privată (§61). Or, Curtea consideră că trebuie să facă o distincție între un reportaj care relatează fapte, chiar controversate, dar susceptibile să contribuie la o dezbatere într-o societate democratică, referitoare la personalități

politice în exercițiul autorității lor oficiale și, respectiv, un reportaj care prezintă detalii din viața privată a unei persoane care nu îndeplinește astfel de funcții (§63). Similar, dacă există un drept al publicului de a fi informat, inclusiv despre viața privată a persoanelor publice, mai ales dacă este vorba de personalități politice, acesta nu este aplicabil în situația din cauza de față (§64). Simpla satisfacere a curiozității publicului asupra detaliilor din viața privată a Prințesei nu echivalează cu o contribuție la o dezbatere de interes general, în ciuda notorietății acesteia (§65). Curtea reamintește importanța fundamentală pe care protecția vieții private o are în dezvoltarea personalității indivizilor, o protecție care trebuie să se extindă dincolo de cercul intim al familiei și să includă o dimensiune socială. Orice persoană, în opinia Curții, chiar cunoscută publicului, trebuie să beneficieze de o *speranță legitimă că viața sa privată va fi protejată și respectată* (§69), mai ales în condițiile în care este posibilă tehnic difuzarea masivă a imaginilor în care acestea sunt reprezentate (§70). Curtea reamintește că Prințesa de Hannover, deși cunoscută, nu îndeplinește funcții oficiale, iar fotografiile în litigiu o reprezintă în ipostaze private, care nu pot contribui la dezbaterea publică (§76). Criteriile utilizate de jurisdicțiile naționale în litigiile interne nu au fost suficiente pentru a asigura protecția efectivă a dreptului garantat reclamantei de art. 8 din Convenție, care, deci, a fost încălcat.

Von Hannover c. Germania (2), 24 iunie 2004

Urmare a hotărârii din cauza *Von Hannover (1)*, Prințesa și soțul său au cerut printr-o acțiune suplimentară în fața instanțelor interne interzicerea republicării în presă a trei fotografii făcute fără consimțământul lor, în timpul vacanțelor de schi dintre anii 2002-2004, apărute deja în două publicații germane. Ca rezultat al noilor demersuri, Curtea Federală de Justiție a interzis publicarea a două dintre fotografii, considerând că acestea nu ar prezenta subiectul unei dezbateri de interes general, dar a permis să apară o a treia, în care Prințesa apărea plimbându-se cu Prințul Rainier în timpul vacanței lor de schi din St. Moritz. Fotografia era însoțită de un text în care se vorbea despre starea de sănătate precară a Prințului. Hotărârea a fost menținută prin decizia Curții Constituționale Federale, care a considerat că boala Prințului este de interes general.

În fața Curții, Prințesa se plânge de faptul că instanțele interne nu au ținut seama de prima hotărâre *Von Hannover*. După ce stabilește că nu intră în atribuțiile sale să stabilească dacă statul pârât și-a respectat obligațiile prevăzute de art. 46 din Convenție în legătură cu executarea unei hotărâri definitive, acest lucru fiind în responsabilitatea Comitetului Miniștrilor, și nici să interpreteze dispozițiile de drept intern ori practica instanțelor *in abstracto*, Curtea verifică dacă autoritățile naționale au încălcat art. 8 din Convenție. Or, în cadrul acestui control, Curtea observă că instanțele naționale au cenzurat republicarea a două fotografii, dar a permis să fie publicată cea care, prin informațiile pe care le aducea cu privire la sănătatea Prințului, contribuia la o dezbatere de interes general. Curtea nu reține ca în fotografie să apară vreun element care să aducă atingere reputației reclamantilor, astfel încât apreciază că interesele părților implicate au fost corect echilibrate în cauză, deci că nu a existat o încălcare a art. 8.

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140342>.

Am folosit, cu modificări, această variantă]

Un alt exemplu de cauză în care Curtea nu găsește o încălcare a dreptului reclamantului la viață privată, deși acesta invocă faptul că a fost obligat să își dezvăluie formula genetică, este cea de mai jos. Elementele esențiale în această decizie au fost echitatea procedurii interne și modul corect, din perspectiva Convenției, în care jurisdicțiile naționale au echilibrat interesele părților implicate în cauză:

Mifsud c. Malta, 29 ianuarie 2019

Domnul Mifsud a reclamat la Curte faptul că, potrivit dreptului maltez, a fost obligat să furnizeze, împotriva voinței sale, un eșantion de probe biologice într-o procedură de stabilire a paternității. Analizând cererea sub aspectul unei posibile încălcări a art. 8 din Convenție, Curtea notează că testele ADN sunt o metodă științifică aptă să determine cu exactitate filiația unui copil, valoarea sa probantă depășind cu mult orice alte dovezi ar putea fi prezentate de părți. În sine, testul ADN nu compromite drepturile procedurale ale părților, dacă acestora li s-a dat ocazia să ia parte la procedură. În privința potențialei încălcări a art. 8 din Convenție prin caracterul obligatoriu al unui astfel de test, Curtea notează că în materie penală art. 8 nu a interzis prelevarea de probe, chiar împotriva voinței persoanei suspecte, dacă garanțiile convenționale au fost, altfel, respectate. Inclusiv în materie civilă, acest tip de probațiune nu este considerat a fi împotriva principiilor statului de drept, iar, în cazul dedus judecății Curții, prin această procedură statul încerca să își îndeplinească obligațiile pozitive pe care art. 8 din Convenție le pune în sarcina sa în raport cu fiica prezumtivă a reclamantului.

Mai mult, deși dispoziția legală în discuție pare imperativă, Curtea observă că instanțele naționale nu i-au impus proba reclamantului fără a lua în considerare circumstanțele particulare ale cazului. Solicitată să administreze proba, prima instanță l-a audiat mai întâi pe reclamant, pentru a-i da ocazia să-și prezinte punctul de vedere. Apreciind că obiecțiunile acestuia nu sunt *de plano* neîntemeiate, a trimis cauza jurisdicțiilor constituționale, care au evaluat, la rândul lor, interesele părților implicate și, punând în balanță interesul reclamantului cu cel al fiicei acestuia, a procedat așa cum jurisprudența Curții însăși solicită pe terenul art. 8 din Convenție. Abia după ce procedurile constituționale s-au finalizat și reclamantul a beneficiat de toate garanțiile pe care dreptul intern i le-a pus la dispoziție, instanța a încuviințat administrarea probei. Întrucât procedura națională nu a avut un caracter arbitrar, iar interesele părților au fost corect echilibrate, art. 8 nu a fost încălcat.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189641>]

Art. 8 din Convenție include, de asemenea, în conținutul său protejat, respectarea secretului corespondenței și, față de evoluția tehnică și socială din ultima perioadă, a datelor cu caracter personal. În această materie, jurisprudența Curții s-a dezvoltat în sensul stabilirii tipurilor de corespondență protejate, în funcție, între altele, de mijloacele prin care se exprimă (corespondența telefonică ori scrisă devenind, progresiv, corespondență electronică), respectiv a modului în care ingerințele prevăzute de alin. (2) al art. 8 trebuie controlate în practică. O cauză împotriva României în care hotărârea Camerei a fost răsturnată în Mare Cameră este cea rezumată mai jos. Problema centrală în această cauză este cea a convenționalității supravegherii de către angajator a comunicărilor electronice personale pe care angajatul le-a generat de pe contul de mesagerie al primului.

Bărbulescu c. România, MC, 5 septembrie 2014.

Reclamantul susține că decizia angajatorului său de încetare a contractului de muncă s-a bazat pe o încălcare a art. 8 din Convenție, pe care instanțele naționale nu l-au protejat. Camera Curții care a judecat cauza a apreciat că nu există o încălcare, cu o opinie divergentă, cea a judecătorului Pinto de Albuquerque, dar reclamantul a solicitat trimiterea la Marea Cameră (§§3-4). Reclamantul, inginer de vânzări la o societate de drept privat, a creat un cont de mesagerie *Yahoo Messenger*, la cererea angajatorului său, pentru a răspunde întrebărilor adresate de clienți. Reclamantul avea, de asemenea, un cont personal de *Yahoo Messenger*. Regulamentul intern al angajatorului interzicea utilizarea de către angajați a resurselor angajatorului (§11). Angajatorul a înregistrat în timp real comunicările reclamantului de pe *Yahoo Messenger* (§17), fapt în legătură cu care l-a informat pe reclamant, căruia i-a pus la dispoziție 45 de pagini care transcriau comunicările acestuia cu fratele său și cu logodnica sa în perioada în care acesta fusese supravegheat; aceste comunicări priveau chestiuni private, unele având un caracter intim (§§21-23). Ulterior, angajatorul l-a concediat pe reclamant. Reclamantului i-a fost respinsă în instanțele naționale cererea prin care a contestat decizia de desfacere a contractului de muncă. De asemenea, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a emis o rezoluție de neîncepere a urmăririi penale, motivând că societatea comercială angajatoare este proprietarul sistemului informatic și al conexiunii internet și că, prin urmare, aceasta putea să controleze traficul internet al salariaților săi și să utilizeze informațiile stocate pe server. De asemenea, Parchetul a apreciat că, ținând seama de interdicția de a utiliza sistemele informatice în scop personal, monitorizarea salariaților era previzibilă (§31).

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180112>.
Am folosit, cu modificări, această variantă]

Marea Cameră, analizând dacă faptele de care se plânge reclamantul intră în domeniul de aplicare al art. 8 din Convenție, amintește că acesta garantează dreptul la *viață privată* în sens larg, care include dreptul de a duce o „viață socială privată”, și anume posibilitatea individului de a-și dezvolta identitatea socială (§69). În jurisprudența sa anterioară, Curtea a concluzionat, de asemenea, că comunicările telefonice intră în sfera noțiunilor de *viață privată* și *corespondență* în sensul art. 8, acest lucru fiind valabil și în cazul în care astfel de comunicări sunt efectuate din sau primite în sedii profesionale (§72).

Aplicând aceste principii în speță, Curtea evidențiază că tipul de mesagerie instantanee pe internet este o formă de comunicare ce face parte din exercitarea unei vieți private sociale, iar noțiunea de *corespondență* se aplică trimiterii și primirii de mesaje, chiar și de pe computerul angajatorului (§74). Pe fond, Curtea observă că măsura adoptată de către angajator (care este o persoană de drept privat) a fost confirmată de instanțele naționale, deci capătul de cerere referitor la art. 8 trebuie să fie examinat din perspectiva obligațiilor pozitive ale statului (§§110-111). În principiu, în această apreciere, Curtea trebuie să țină seama de echilibrul just care trebuie păstrat între interesul general și interesele individuale, statul beneficiind în orice situație de o marjă de apreciere. Curtea apreciază că statelor contractante trebuie să li se acorde o marjă de apreciere largă, însă nu nelimitată, pentru a evalua necesitatea

adoptării unui cadru juridic care reglementează condițiile în care un angajator poate să adopte o politică de reglementare a comunicărilor care nu au caracter profesional, electronice sau de altă natură, ale angajaților acestuia la locul lor de muncă.

Curtea observă că instanțele naționale au identificat în mod corect interesele aflate în joc, făcând referire în mod explicit la dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private, precum și principiile juridice aplicabile, ale necesității, finalității, legitimității, transparenței, proporționalității și securității, prevăzute de Directiva 95/46/CE. Instanțele interne au examinat, de asemenea, dacă procedura disciplinară se desfășurase cu respectarea principiului contradictorialității și dacă reclamantului i se oferise posibilitatea să își prezinte argumentele (§131). Totuși, instanțele nu au precizat obiectivul specific urmărit de angajator, care putea să justifice o monitorizare atât de strictă, și nici nu au verificat dacă obiectivul urmărit de către angajator ar fi putut fi atins prin metode mai puțin intruzive decât accesul la conținutul efectiv al comunicărilor reclamantului (§§135-136). Prin urmare, și în pofida marjei de apreciere de care dispune statul pârât, Curtea consideră că autoritățile naționale nu au protejat în mod corespunzător dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private și a corespondenței sale și că, prin urmare, nu au asigurat un echilibru just între interesele aflate în joc, art. 8 din Convenție fiind încălcat.

Interpretarea extensivă a vieții private – viața privată socială

Niemietz c. Germania, 16 decembrie 1992

Domnul Gottfried Niemietz locuiește la Freiburg, în Germania, și este avocat. În decembrie 1985, judecătorului Miosga de la Curtea din Freising i-a fost trimisă prin fax, de la oficiul poștal din Freiburg, o scrisoare prin care era insultat, în legătură cu un proces penal pe care acesta îl judeca și în care era inculpat un angajator care refuzase să deducă anumite venituri din salariile angajaților săi, respectiv să verse impozitul datorat pentru aceștia bisericii. Semnatarul, posibil o persoană fictivă, care semna „Klaus Wegner”, declara că acționează în numele unui grup de lucru anticlerical aparținând unui partid local, *Bunte Liste*. În 13 ianuarie 1986, a fost începută urmărirea penală împotriva lui Klaus Wegner și emis un mandat de percheziție care viza, de asemenea, locuința și biroul avocațial al domnului Niemietz, care, în trecut, prezidase *Bunte Liste*. Magistratii sperau să obțină în acest mod documente care să le permită să stabilească identitatea lui Klaus Wegner (§§6-10). Avocatul a contestat mandatul de percheziție, arătând, între altele, că la biroul său se află, în mod natural, documente protejate de secretul profesional, însă fără succes.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>]

Curtea stabilise deja că art. 8 din Convenție, în componenta sa referitoare la dreptul la domiciliu, se aplică *ratione materiae* sediilor profesionale ale avocaților (spre exemplu, în cauza *Wieser și Bico c. Austria*; în această privință, de altfel, jurisprudența Curții a evoluat: dacă, inițial secretul profesional era văzut ca un drept al clientului și o obligație a avocatului, acesta devine, începând cu hotărârea *Michaud c. Franța*, în egală măsură un drept al avocatului). Aspectul care merită reținut din hotărârea *Niemietz c. Germania* este, potrivit doctrinei, acela că împinge limitele de

aplicare *ratione materie* a dreptului la viață privată, contribuind la *hipertrofia noțiunii de viață privată însăși* (F. Sudre et al., 2019, p. 546), stabilind o componentă implicită de viață socială în cadrul vieții private a persoanei.

Guvernul pârât susține că art. 8 din Convenție nu garantează protecția împotriva percheziției biroului unui avocat, jurisprudența Curții făcând o distincție clară, în opinia sa, între viața privată și locuință, pe de o parte, respectiv viața profesională și spațiile aferente acesteia, pe de altă parte (§27). Curtea se întreabă și ea, ca și Guvernul, dacă relația de confidențialitate între avocat și clientul său, căreia Comisia îi acordase o mare importanță, poate fi utilizată drept criteriu funcțional în scopul delimitării domeniului de protecție oferit de art. 8 din Convenție. În acest sens, Curtea observă că, practic, toate activitățile profesionale și de afaceri pot implica, într-o măsură mai mare sau mai mică, chestiuni care sunt confidențiale, astfel încât, în cazul în care acest criteriu ar fi adoptat, vor apărea dispute cu privire la felul în care ar trebui trasă linia (§28).

Pe de altă parte, Curtea nu consideră nici posibilă, nici necesară o definiție exhaustivă a noțiunii de *viață privată*. Totuși, ea apreciază prea restrictivă limitarea acestei noțiuni la un *cerc intim* în care individul să își poată trăi propria viață personală după cum alege, excluzând în întregime lumea exterioară, necuprinsă în acel cerc. Dimpotrivă, în interpretarea Curții, *respectul datorat vieții private trebuie să cuprindă, de asemenea, într-un anumit grad, dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane* (§29).

În plus, Curtea nu vede niciun motiv de principiu pentru care ar trebui ca înțelegerea conceptului de *viață privată* să excludă activitățile de natură profesională; în definitiv, în cursul vieții lor profesionale, majoritatea oamenilor dezvoltă relații sociale. Pe de altă parte, nu se poate întotdeauna distinge în mod clar între activitățile unei persoane care fac și cele care nu fac parte din viața profesională a acesteia. Mai ales în cazul unei persoane care exercită o profesie liberală, devine deseori imposibil de știut în ce calitate acționează într-o situație oarecare. Curtea reamintește că nu a formulat până acum distincții nete: spre exemplu, a ajuns la concluzia că a existat o ingerință în viața privată chiar și atunci când urmărirea conversațiilor telefonice ale persoanei a vizat atât apeluri de afaceri, cât și private (în *Huvig c. Franța*). Or, într-un context precum cel din cererea reclamantului Niemietz, nici nu este întotdeauna posibil să se facă distincții precise, deoarece activitățile legate de o profesie sau o afacere pot fi la fel de bine desfășurate din reședința privată a unei persoane (§30).

La modul general, deci, Curtea consideră că interpretarea cuvintelor *viață privată* și *domiciliul* ca incluzând anumite activități sau spații profesionale este în concordanță cu obiectivul și scopul esențial al art. 8, acela de a proteja persoana de ingerința arbitrară a autorităților publice. Firește, statele contractante ar putea, în continuare, să procedeze la *ingerințe* în acest drept, în măsura permisă de art. 8 alin. (2) (§31).

3.2. Protecția vieții de familie

Din perspectiva protecției dreptului la viața de familie, art. 8 din Convenție a fost aplicat de Curte extrem de frecvent și în situații de fapt dintre cele mai variate. Într-un

interviu pe care îl oferă ca parte a unui curs HELP al Consiliului Europei având ca obiect *Dreptul familiei și drepturile omului* (<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1793>), judecătoarea Julia Laffranque indică o jurisprudență abundentă a Curții, care tratează, spre exemplu, relația de cuplu, căsătoriile care nu sunt conforme practicilor curente, coabitarea *de facto*, cuplurile de același sex, adopția de către cuplurile de același sex, procrearea asistată medical și dreptul de a deveni părinți genetici, surrogatul și maternitatea surrogat, legăturile dintre mamele și tații naturali și copii, indemnizațiile pentru creșterea copilului, custodia, dreptul de a avea legături cu minorii, răpirea internațională de copii, violența domestică, adopția, familiile de plasament, autoritatea parentală și asistența socială a copilului și a familiei, dar și relația dintre frați și surori sau dintre copii și buncii lor, drepturile deținuților de a avea contact cu copiii lor, copiii în contextul imigrației și al expulzării, procedurile penale privind minorii, copiii din centrele de detenție, reîntregirea familiei, protejarea copiilor împotriva exploatarei sexuale și, mai recent, nevoia de a proteja copiii în mediul digital.

Neputând să abordăm exhaustiv această problematică atât de vastă, ne vom mulțumi să notăm câteva dintre reperele pe care Curtea le oferă în materie de familie și să analizăm câteva cazuri recente relevante. Astfel, o bună parte a jurisprudenței acesteia a fost dedicată definirii *vieții de familie*, respectiv definirii conținutului protecției care i se datorează acesteia (adică a obligației de *respect* pe care Convenția o pune în sarcina statelor). În cadrul acestei analize, Curtea a tratat atât situațiile în care familia se bazează pe rudenie și efectivitatea relațiilor dintre membrii ei, cât și pe cele în care unul din aceste elemente lipsește. De asemenea, stabilind în ce constă protecția juridică datorată familiilor, jurisprudența Curții a analizat atât viața de familie bazată pe o legătură biologică, cât și pe cea făcută posibilă de tehnicile medicale moderne de procreare ori de transformări sociale care au condus la relații de familie inedite în raport cu cele acceptate la momentul în care Convenția a fost redactată. În aceste ultime ipoteze, demersul Curții a constatat în a evita să impună Statelor Părți obligația de recunoaștere juridică a unei astfel de legături, verificând, totuși, ca, în fapt, viața de familie pe care aceasta o traduce să nu fie amenințată (*F. Sudre et al.*, 2019, p. 626). O parte însemnată a jurisprudenței Curții în materia vieții de familie este reprezentată de hotărâri care protejează relația între părinți și copii lor. În aceste cazuri, Curtea verifică menținerea unui echilibru între imperativul protecției copilului și drepturile părinților, principiul care prevalează fiind cel al interesului superior al copilului. În acest context, măsurile de luare a copilului în custodia statului trebuie să fie prevăzute de lege și în interesul copilului, Curtea controlând, de asemenea, strict, modul și împrejurările în care un copil a fost luat de la părinții săi pentru a fi dat în plasament ori spre adopție. Principiul asupra căruia Curtea insistă în aceste situații este cel al menținerii legăturilor între copii și părinți, respectiv de protejare a drepturilor procedurale ale celor din urmă. Separarea unui copil de părintele său, care poate fi privită ca o ingerință în dreptul la viața de familie a ambilor, a fost analizată de Curte inclusiv în contextul specific al deplasării și reținerii ilicite a copiilor, reglementată de Convenția de la Haga din 1980. În fine, Curtea acordă atenție, în jurisprudența sa, egalității în drepturi în cadrul familiei. Această regulă a vizat în primul rând egalitatea copiilor (în stabilirea filiației, respectiv în privința drepturilor patrimoniale, indiferent dacă sunt născuți în cadrul

căsătoriei părinților ori în afara ei), dar și egalitatea părinților (Curtea fiind chemată să se pronunțe asupra unor inegalități de tratament bazate pe sexul, orientarea sexuală, religioasă ori boala mentală a unuia dintre părinți), respectiv egalitatea cuplurilor. Într-un tip de contencios devenit din ce în ce mai frecvent, Curtea a trebuit să protejeze dreptul la viața de familie al străinilor, reamintind că dreptul statelor de a controla intrarea non-naționalilor pe teritoriul lor, conferit de dreptul internațional public și recunoscut de Convenție, nu trebuie să îngreuească exercitarea dreptului protejat de art. 8.

Viața de familie – concept autonom. Delimitări

În jurisprudența Curții, noțiunea de *viață de familie* este considerată un concept autonom, deși ea este, în mod evident, legată de tradițiile și cultura Statelor Părți la Convenție. Existența sau inexistența unei *vieți de familie* reprezintă o chestiune de fapt, care depinde de existența în practică a legăturilor personale între membrii familiilor.

Într-o cauză esențială pentru înțelesul *familiei* în sistemul Convenției, *Marckx contra Belgia*, Curtea a arătat că de esența vieții de familie este dreptul de a trăi împreună, astfel încât relațiile de familie să se poată dezvolta în mod normal și, după cum a adăugat mai târziu, astfel încât membrii familiei să se poată bucura unul de compania celuilalt.

Marckx c. Belgia, 13 iunie 1979

Alexandra Marckx s-a născut la 16 octombrie 1973 la Wilrijk, lângă Anvers. Ea este fiica doamnei Paula Marckx, de cetățenie belgiană, necăsătorită, de profesie jurnalist. Așa cum îi cerea dreptul național în cazul copiilor nelegitimi, doamna Marckx a raportat nașterea Alexandrei la ofițerul de stare civilă din Wilrijk, care l-a informat, la rândul său, pe judecătorul de district. Acesta din urmă a citat-o pe doamna Marckx, pentru a obține de la ea informațiile necesare pentru stabilirea tutelei Alexandrei. Cu aceeași ocazie, judecătorul a informat-o despre metodele disponibile pentru recunoașterea fiicei sale și despre consecințele legale ale unei astfel de recunoașteri și i-a atras atenția asupra anumitor dispoziții din Codul civil, inclusiv cele care vizează forme de moștenire „excepționale”. La 29 octombrie 1973, doamna Marckx și-a recunoscut copilul, devenind tutorele Alexandrei. Un consiliu de familie, numit de judecător și format din sora doamnei Marckx și alte rude a fost înputernicit să ia în interesul Alexandrei diverse măsuri prevăzute de lege. La 30 octombrie 1974, Paula Marckx și-a adoptat fiica, potrivit unei proceduri reglementate de Codul civil național, care a implicat mai multe anchete și diverse cheltuieli. La 18 aprilie 1975 a fost pronunțată o hotărâre care confirma adopția începând cu 30 octombrie 1974.

În momentul în care doamna Marckx se adresează Comisiei Europene a Drepturilor Omului, familia acesteia o includea, pe lângă Alexandra, pe mama sa, ulterior decedată, respectiv o soră. Doamna Marckx s-a plâns în legătură cu modul în care legislația națională stabilește filiația maternă a copilului nelegitim, cu efectele acesteia în privința întinderii relațiilor de familie și a drepturilor patrimoniale ale copilului, respectiv cu privire la necesitatea ca mama să-și adopte copilul pentru ca legătura dintre cei doi să fie recunoscută.

Curtea se întreabă în primul rând dacă legătura naturală dintre Paula și Alexandra Marckx a dat naștere unei vieți de familie protejată de art. 8 din Convenție (§30). Ea arată că este în totalitate în acord cu jurisprudența consacrată a Comisiei cu privire la un aspect crucial, și anume că art. 8 din Convenție nu face distincție între familia *legitimă* și cea *ilegitimă*. O astfel de distincție nu ar fi în concordanță cu sintagma *toată lumea* folosită de articol, interpretare confirmată prin coroborarea textului cu cel al art. 14 din Convenție, care interzice discriminarea bazate pe *naștere*. În plus, Curtea observă că, în opinia Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, femeia necăsătorită și copilul ei reprezintă un tip de familie în egală măsură cu oricare altele (Rezoluția (70) 15 din 15 mai 1970). Prin urmare, Curtea va aprecia că *viața de familie* vizează atât *familia legitimă*, cât și pe cea *nelegitimă*.

Mai departe, Curtea interpretează noțiunea de *viața de familie*, despre care spune că, în contextul art. 8 din Convenție, include cel puțin legăturile dintre rudele apropiate, de exemplu cele dintre bunici și nepoți, precum în cauza Marckx, deoarece astfel de rude pot juca un rol considerabil în viața de familie. Pe de altă parte, *respectul* pentru o viață de familie astfel înțeleasă implică o obligație a statului de a acționa într-un mod care să facă posibilă dezvoltarea normală a acestor legături. *Mutatis mutandis*, în cauza Marckx, dezvoltarea vieții de familie a unei mame necăsătorite și a copilului ei, pe care l-a recunoscut legal, poate fi împiedicată dacă copilul nu devine și membru al familiei mamei, adică dacă stabilirea legăturii de familie s-ar face doar între copil și mama lui (§45).

În cauza *Marckx*, Curtea se referă la noțiunea de *viață de familie* înțeleasă ca o relație de rudenie (în sens larg), dublată de o relație efectivă (traie în comun, coabitare).

În alte cazuri, Curtea a admis că unul dintre aceste elemente poate lipsi. Astfel, o relație între un părinte și un copil care nu au locuit niciodată împreună, dar s-au întâlnit suficient de des și constant astfel încât relația dintre ei să fie efectivă, este o relație de *familie*. De asemenea, Curtea a precizat că noțiunea de *viață de familie* din art. 8 din Convenție nu se limitează la legăturile formale, stabilite, spre exemplu, prin încheierea unei căsătorii sau a unui parteneriat civil, ci se extinde și la legăturile *de facto*. Apreciind dacă o legătură de fapt între parteneri a dat naștere unei vieți de familie, Curtea a luat în considerare, spre exemplu, viața în comun a cuplului, stabilitatea relației, durata relației, împrejurarea că un cuplu și-a demonstrat angajamentul reciproc prin conceperea unui copil, prin luarea unui copil în plasament sau prin dorința de a adopta unul. Spre exemplu, în cauza *Kroon ș.a. c. Olanda*, Curtea arată explicit că, de regulă, conviețuirea poate fi o cerință pentru calificarea *vieții de familie*, dar în mod excepțional, alți factori pot servi, de asemenea, pentru a demonstra că o relație este suficient de constantă pentru a crea *legături de familie* de fapt; spre exemplu, doamna Kroon și domnul Zerrouk au împreună patru copii, or, un copil născut dintr-o astfel de relație este *ipso jure* parte dintr-o *unitate familială* din momentul nașterii sale. Similar, după cum am văzut în cauza *Moretti Benedetti c. Italia*, relația dintre un copil luat în plasament și adulții din viața sa, de care acesta s-a atașat, este caracteristică pentru viața de familie. De asemenea, în cauza *X., Y. și Z. c. Regatul Unit*, Curtea recunoaște o *relație de familie* în lipsa oricărei legături de rudenie între copil și adulții din viața sa, în temeiul coabitării copilului născut prin

înseminare artificială cu un cuplu compus dintr-un transsexual, care se comportă, de la nașterea copilului, ca tată al acestuia.

După cum vom vedea atunci când vom discuta dreptul la căsătorie, orientarea sexuală a partenerilor dintr-o relație nu reprezintă, în sine, un obstacol pentru existența vieții de familie, după cum a stabilit Curtea în *Schalk și Kopf c. Austria* și, ulterior, în *Vallianatos c. Grecia*, în care relația dintre membrii unui cuplu format din parteneri de același sex care trăiesc împreună într-o relație de fapt stabilă a fost plasată de judecătorul european *ratione materiae* sub incidența protecției pe care art. 8 o conferă *vieții de familie*, în aceeași măsură ca o relație între persoane de sexe diferite aflate în aceeași situație.

Astfel înțeleasă, *viața de familie* poate exista chiar și atunci când un cuplu a încheiat o căsătorie care nu este în conformitate cu legislația națională, însă membrii cuplului întrețin legături familiale strânse; în astfel de condiții, însă, și mai ales atunci când relațiile de familie leagă persoane supuse politicilor naționale în materie de imigrare, obligațiile pozitive ale statelor, în raport cu dreptul protejat de art. 8, necesită o analiză minuțioasă, în corelație cu marja de apreciere pe care Curtea o recunoaște în situații de acest fel, spre exemplu în *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit*.

Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit, 28 mai 1985

Cele trei reclamante sunt stabilite legal și permanent în Regatul Unit. În conformitate cu normele naționale în materie de imigrație în vigoare la data faptelor, soților reclamantelor, domnii Abdulaziz, Cabales și Balkandali, li s-a refuzat permisiunea de a rămâne pe teritoriul Regatului Unit, respectiv de a li se alătura soților lor, în această calitate. Reclamantele au susținut din acest motiv că au fost victime ale unei practici discriminatorii, pe motive de sex, rasă și, de asemenea, în cazul doamnei Balkandali, naștere și că li s-a încălcat dreptul la viața de familie, garantat de art. 8 din Convenție, fiind puse în fața dilemei de a alege dacă părăsesc Regatul Unit sau trăiesc acolo separate de soții lor (§10, §66).

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57416>]

Curtea reamintește că, garantând dreptul la respectarea vieții de familie, art. 8 din Convenție *presupune existența unei familii*. Orice altceva ar putea însemna cuvântul *familie*, această noțiune trebuie să includă relația care rezultă dintr-o căsătorie legală, cum sunt cele contractate de domnul și doamna Abdulaziz, respectiv de domnul și doamna Balkandali. Aceste căsătorii trebuie considerate suficiente pentru impune în sarcina statului obligația de *respect*, datorat în temeiul art. 8 (§62-63).

Curtea notează, de asemenea, că scopul esențial al art. 8 este de a proteja individul împotriva ingerințelor arbitrare ale autorităților publice, existând, în sarcina acestora, obligații pozitive inerente *respectului* pentru viața de familie. Cu toate acestea, și mai ales în ceea ce privește întinderea acestor obligații pozitive, noțiunea de *respect* nu poate fi interpretată rigid. Astfel, având în vedere diversitatea practicilor și situațiile din statele contractante, obligațiile vor varia considerabil de la caz la caz. Curtea afirmă că art. 8 face parte dintr-un domeniu în care Părțile Contractante se bucură de o amplă marjă de apreciere în determinarea măsurilor care

trebuie luate pentru a asigura respectarea Convenției, ținând cont de nevoile și resursele comunității și ale persoanelor fizice din jurisdicția lor. Această observație este valabilă mai ales cu privire la întinderea obligației unui stat de a admite pe teritoriul său rude ale unor imigranți deja admiși pe teritoriul național, când vor trebui avute în vedere circumstanțele particulare ale persoanelor implicate. De aceea, Curtea nu poate ignora faptul că cererea reclamantelor vizează nu numai viața de familie, ci și imigrația, respectiv că, potrivit dreptului internațional, un stat are dreptul să controleze intrarea străinilor pe teritoriul său.

Nu este lipsit de importanță faptul că reclamantele au contractat căsătoria după ce s-au stabilit pe teritoriul Regatului Unit. Or, obligația impusă de art. 8 din Convenție nu poate fi extinsă la o obligație generală impusă unui Stat Contractant de a respecta alegerea cuplurilor căsătorite în privința reședinței pe teritoriul național.

În plus, la momentul căsătoriei lor, doamna Abdulaziz știa că soțul său fusese doar temporar admis pe teritoriul Regatului Unit, doamna Balkandali trebuie să fi fost conștientă de faptul că permisul de ședere al soțului ei expirase, deci acesta se afla într-o situație nelegală, iar doamna Cabales, care nu locuise niciodată cu soțul ei în Regatul Unit, ar fi trebuit să știe că acestuia i se va refuza permisul de ședere (§§66-68). În consecință, Curtea a constatat că statul pârât nu a dovedit nicio *lipsă de respect* pentru viața de familie a reclamantelor și, prin urmare, că art. 8 din Convenție nu a fost încălcat (§69).

Unul dintre aspectele fundamentale în cauza pe care am analizat-o a fost raportul pe care articolul din Convenție îl poate întreține cu alte texte ale acesteia. Guvernul pârât a tins să dovedească, în acest sens, că nici art. 8, niciun alt articol al Convenției nu ar fi incidente în cauză, care ridică problema controlului imigrației, materie în care singurul text adecvat ar fi fost Protocolul nr. 4 adițional la Convenție. În opinia Guvernului, faptul că Protocolul conferă drepturi care nu sunt incluse în Convenție sugerează statutul său de *lex specialis*. Or, dreptul la viața de familie nu face parte din acest Protocol, reclamanții revendicând, deci, un drept care nu este garantat străinilor. Comisia a respins acest argument în faza de admisibilitate, iar Curtea i-a confirmat decizia, amintind că, potrivit jurisprudenței sale constante, deși dreptul unui străin de a intra sau de a rămâne într-un Stat Parte la Convenție nu este garantat de aceasta, controalele în materie de imigrare trebuie să fie efectuate cu respectarea drepturilor înscrise în aceasta. De aceea, expulzarea unei persoane dintr-un stat în care locuiesc membrii familiei sale ar putea ridica o problemă de conformitate cu art. 8.

În jurisprudența sa, Curtea a făcut și alte precizări referitoare la calificarea faptelor dintr-o cauză în domeniul unuia sau al altuia dintre drepturile convenționale.

Spre exemplu, o relație care nu intră sub incidența noțiunii de *viață de familie* (pentru că, spre exemplu, persoanele respective nu conviețuiesc într-o relație stabilă, ori persoanele respective *doresc* doar să-și întemeieze o familie, spre exemplu, prin adopție) poate fi examinată prin prisma noțiunii de *viață privată* prevăzută în art. 8 din Convenție.

Pe de altă parte, recunoașterea de către un stat a stării civile conforme cu realitatea a unei persoane face parte din identitatea personală și socială a acesteia. Ea se subsumează atât vieții private, cât și vieții de familie și intră sub incidența art. 8 alin. (1), calificare explicit afirmată, spre exemplu, în cauza *Dadouch c. Malta*: „Curtea nu vede niciun motiv pentru care recunoașterea de către stat a stării civile

reale a unei persoane, care poate fi, de asemenea, căsătorită, singură, divorțată sau văduvă, nu ar trebui să facă parte din identitatea personală și socială a acesteia și, respectiv, din integritatea sa psihologică, protejată de art. 8. În consecință, [Curtea] consideră că înregistrarea unei căsătorii, recunoscându-se, astfel, statutul civil juridic al unei persoane, care, fără îndoială, privește atât viața privată, cât și cea familială a acesteia, intră în sfera de aplicare a art. 8 (1)” (§48).

În fine, dreptul la respectarea vieții de familie trebuie corelat cu dreptul la căsătorie, care îi garantează persoanei, începând cu vârsta stabilită prin lege, *dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie, conform legislației naționale*. Or, cea de-a doua componentă a dreptului garantat de art. 12 din Convenție nu o poate condiționa pe prima. Curtea a stabilit în acest sens, în cauza *Christine Goodwin* (analizată *supra* II.1.4), că incapacitatea unui cuplu de a avea copii nu poate justifica în sine privarea acestuia de dreptul de a se căsători. Totuși, dreptul de a întemeia o familie despre care vorbește art. 12 presupune existența prealabilă a unui cuplu și nu poate fi interpretat în sensul că ar garanta dreptul unei persoane celibatate de a adopta un copil ori dreptul unei persoane de a avea copii în afara căsătoriei.

Componentele dreptului la viață de familie

Așa cum am notat la începutul acestei secțiuni, citând-o pe judecătoarea Julia Laffranque, *viața de familie* a cunoscut o interpretare prin care a fost extinsă progresiv astfel încât să acopere diverse sub-drepturi relevante pentru societatea și viața contemporane, cum ar fi, într-o enumerare neexhaustivă, dreptul la reîntregirea familiei, drepturile părintești (dreptul la exercitarea autorității părintești, dreptul de a avea relații cu minorul, dreptul de vizită) sau dreptul de a stabili filiația copilului, inclusiv în urma unei gestații pentru altul.

Un exemplu de hotărâre în care Curtea discută viața de familie din unghiul interesului superior al copilului, al intereselor care trebuie balansate într-o cauză care intră sub incidența art. 8 din Convenție, dar și al modului în care trebuie interpretate în raport cu o anumită stare de fapt condițiile în care sunt permise ingerințele în dreptul protejat de art. 8 din Convenție, este cea rezumată mai jos.

Cînta c. România, 18 februarie 2020

Domnul Cînta s-a căsătorit în 2007, cunoscând-o pe soția lui, doamna X, cu câțiva ani înainte, pe când erau amândoi internați într-un spital de psihiatrie. Cei doi au împreună o fetiță de 4 ani. În 2018, doamna X a plecat de acasă, luând-o cu ea pe fetiță. Ulterior, doamna X i-a refuzat domnului Cînta orice contact cu copilul, atât direct, cât și prin telefon, și a introdus o cerere de divorț. În timpul acestei proceduri, domnul Cînta, pe calea ordonanței președințiale, i-a solicitat instanței să dispună întoarcerea minorei la fostul domiciliu comun al soților, aceasta urmând să locuiască cu el, așa cum o făcuse încă de la naștere. Doamna X a fost de acord doar ca minora să se întâlnească cu tatăl ei într-un loc public și în prezența ei, de două ori pe săptămână, câte două ore. Doamna X a explicat această opțiune prin faptul că reclamantul, care suferea de schizofrenie, o agresase fizic și psihic, uneori în prezența minorei. Instanța a examinat dosarul medical al domnului Cînta, a ascultat câțiva martori, a analizat raportul Direcției de Asistență Socială și Protecția Copilului și a ascultat-o pe minoră, care a

spus că domnul Cînta striga la mama sa și uneori la ea. Din aceste probe, instanța a tras concluzia că nimic nu indică vreun motiv pentru care contactul între reclamant și copilul său ar trebui să fie interzis, dar că istoricul medical al reclamantului, precum și declarațiile martorilor și a copilului sugerează că ar fi în interesul superior al acestuia ca întâlnirile cu tatăl său să aibă loc în public și în prezența mamei. Reclamantul a atacat această hotărâre, arătând că aceasta s-a bazat exclusiv pe condiția lui medicală, într-un mod subiectiv și lipsit de imparțialitate. Deși în cadrul acestei proceduri spitalul local de psihiatrie a informat Curtea de Apel că în ultimii doi ani reclamantul și-a administrat în mod corect medicația și nu a suferit niciun episod de decompensare psihiatrică, instanța de control a menținut soluția pronunțată pe fondul cauzei, apreciind că lipsa decompensării în perioada recentă nu este în sine suficientă pentru a determina o schimbare a soluției. Epuizând căile de recurs interne, domnul Cînta se adresează Curții, în fața căreia invocă încălcarea art. 8 și 14 din Convenție.

Între dispozițiile de drept național relevante, reclamantul amintește art. 262 din Codul civil, potrivit căruia un copil care nu locuiește cu ambii părinți are dreptul să întrețină relații personale cu părintele absent, Legea nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, în ansamblul ei, respectiv Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice care, în art. 41 și 42, le garantează persoanelor cu dizabilități libertatea de a-și exercita drepturile civile, economice, sociale și culturale, între care dreptul la viața privată.

În primul rând, domnul Cînta a invocat art. 8 din Convenție, arătând că programul pe care instanțele naționale l-au stabilit pentru a-și vedea fiica nu îi permite să întrețină și să dezvolte o relație personală cu aceasta, respectiv să participe efectiv la educația ei, așa cum presupune dreptul la o viață de familie. Guvernul admite că a existat o ingerință în dreptul reclamantului, dar consideră că aceasta este prevăzută de lege (în speță, de articolele din Codul civil și Codul de procedură civilă naționale), urmărește scopul legitim de a proteja drepturile altor persoane (în speță, urmărește interesul superior al copilului) și este proporțională (o chestiune pe care instanțele naționale au evaluat-o având în vedere atât boala cronică a reclamantului, cât și faptul că acesta a avut episoade de agresivitate în familie).

În al doilea rând, domnul Cînta a arătat faptul că a fost discriminat, fiind tratat în mod diferit și mai puțin favorabil decât o altă persoană care nu ar fi fost bolnavă psihic. Dată fiind condiția sa medicală, s-a prezumat că reprezintă un pericol inerent pentru copilul său, deși acest fapt nu a fost dovedit sau măcar evaluat. Guvernul reiterează faptul că autoritățile naționale au avut în vedere interesul superior al minorului, în condițiile în care, între altele, au existat incidente între reclamant și fosta lui soție, iar atmosfera în familie a fost tensionată pe perioada divorțului celor doi.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201533>]

În privința dreptului protejat de art. 8 din Convenție, Curtea arată că acesta garantează oricărei persoane viața privată și viața de familie. Viața de familie include, ca element fundamental, dreptul părintelui și al copilului de a se bucura unul de compania celuilalt, orice măsură națională care ar limita acest drept trebuind, cumulativ, să fie prevăzută de lege, să urmărească un scop legitim și să fie necesară într-o societate democratică. Ultima condiție presupune echilibrarea intereselor divergente care ar putea să existe în cauză, Curtea reiterând într-o jurisprudență constantă existența consensului european și internațional în privința priorității

interesului superior al copilului (§40). În plus, Curtea a stabilit că, atunci când restricția drepturilor fundamentale vizează o persoană aparținând unui grup vulnerabil, care a fost în trecut considerabil discriminat, așa cum sunt persoanele care suferă de boli psihice, marja de apreciere a statelor este substanțial redusă, acestea trebuind să prezinte motive serioase care să justifice ingerințele. Potrivit Curții, această abordare se justifică prin faptul că grupurile respective au făcut de-a lungul istoriei obiectul unor prejudecăți cu consecințe pe termen lung, care au dus la excluderea socială a membrilor lor (§41). În fine, Curtea reamintește că, în asemenea cazuri, ea nu poate să își substituie aprecierea evaluării făcute de instanța națională, dar că verifică, totuși, dacă măsurile luate de aceasta din urmă au fost echitabile și le-au permis tuturor celor implicați să își susțină cererile, interesul superior al copilului fiind protejat (§42).

În acest context, Curții i se pare problematic modul în care a fost apreciată condiția necesității într-o societate democratică. În primul rând, ea constată că nu a fost administrate probe care să indice faptul că reclamantul nu este capabil să își îngrijească fiica, nici măcar de către autoritatea națională pentru protecția copilului, care a desfășurat o anchetă în cadrul procedurilor naționale. În lipsa unei astfel de probe, instanțele au restrâns, totuși, dreptul la viață de familie al reclamantului, bazându-se în parte pe faptul că acesta suferă de o boală mentală, fără să arate în mod concret cum poate aceasta reprezenta o amenințare pentru fiica lui. Curții i se pare important faptul că la dispoziția instanțelor naționale au stat atât un raport al spitalului de psihiatrie în care acesta fusese tratat, care arăta că domul Cînța s-a medicat neîntrerupt și nu a suferit niciun episod de decompensare în ultimii ani, cât și un raport al autorității naționale pentru protecția copilului, care a arătat că minora a dezvoltat un atașament egal față de toți adulții din viața ei și că tatăl său nu a fost violent față de ea. De asemenea, Curtea nu înțelege în ce mod ar fi putut reclamantul să dovedească în fața instanțelor naționale că boala sa mintală nu prezintă un pericol pentru copil și ia act de faptul că instanțele nu au solicitat evaluarea prin expertize de specialitate a sănătății mentale a acestuia. Pe de altă parte, Curtea găsește că nu este conformă cu Convenția absența din hotărârile judecătorești naționale a motivării cu privire la modul de evaluare a interesului superior al copilului, cu privire la felul în care programul de vizitare a acestuia stabilit pentru reclamant ar putea proteja interesul minorului, respectiv a mijloacelor alternative de contact între părinte și copil care ar fi putut fi eventual exploatate. În consecință, date fiind gravitatea ingerinței în drepturile reclamantului și importanța intereselor relevante în cauză, Curtea consideră că instanțele nu s-au asigurat că situația reclamantului a fost corect evaluată, pentru ca balanța între interesele concurente să fie echitabilă, deci art. 8 din Convenție a fost încălcat în ceea ce îl privește pe reclamant (§§45-57).

În privința art. 14, Curtea amintește că acesta nu are o existență autonomă. În cauza dedusă judecății, însă, s-a constatat nu doar că faptele intră *ratione materiae* în domeniul de aplicare a Convenției, dar și că a avut loc o încălcare a art. 8, în raport cu care non-discriminarea a fost invocată. De aceea, art. 14 este în principiu aplicabil. Curtea apreciază că boala mentală a reclamantului se subsumează sintagmei „orice altă situație” pe care art. 14 din Convenție o menționează atunci când indică motivele pentru care interzice discriminarea (§70). Pentru că guvernul pârât admite faptul că

reclamantul a fost tratat diferit în raport cu alte persoane aflate în situații similare, Curtea dorește să verifice dacă această diferență de tratament poate fi justificată, adică dacă instanțele naționale au oferit suficiente motive pentru a justifica de ce boala mentală a reclamantului impune ca acesta să fie tratat altfel decât persoanele în situații similare. Or, având în vedere probele pe care autoritățile naționale le-au administrat și modul în care și-au motivat deciziile, Curtea concluzionează că reclamantul a fost perceput drept o amenințare dată fiind boala sa mentală, fără ca autoritățile să evalueze mai departe situația de familie a reclamantului sau împrejurările în care acesta a formulat cererea (§§72-74). În ceea ce o privește, Curtea consideră că faptul că domnul Cînta suferă de o boală mentală nu este *per se* suficient pentru a justifica tratamentul său diferit în raport cu alți părinți care ar dori să aibă contacte cu propriii lor copii (§78). Cum statul pârât nu a putut răsturna această prezumție de discriminare, Curtea apreciază că art. 14 din Convenție a fost încălcat (§81).

Viata de familie. Adaptări

Doctrina subliniază că jurisprudența Curții în materia vieții de familie a determinat Statele Părți să își modifice concepțiile cu privire la câteva aspecte precum distincția între copiii legitimi și cei din afara căsătoriei, obligația de a trăi în comun pentru existența unor *relații de familie*, legăturile de sânge ca unic element care poate defini familia sau heterosexualitatea, ca normă pentru relațiile care intră sub incidența art. 8 din Convenție. Această ultimă barieră a fost depășită prin hotărârile pe care Curtea le-a pronunțat în câteva cazuri succesive, pe care le vom prezenta din această perspectivă.

Vallianatos ș.a. c. Grecia, MC, 7 noiembrie 2013

Mai mulți cetățeni greci depun o cerere generată de intrarea în vigoare în Grecia, la 26 noiembrie 2008, a Legii nr. 3719/2008, *Reformele privind familia, copiii și societatea*, care a introdus o formă oficială de parteneriat pentru cuplurile necăsătorite, denumită *uniune civilă*, limitată la cupluri de sex diferit. Reclamanții consideră că această reglementare le încalcă drepturile prevăzute de art. 14 și 8 din Convenție. Astfel, ei arată că se află într-o situație comparabilă cu cuplurile de sex diferit în ceea ce privește nevoia lor de recunoaștere legală și de protecție a relațiilor personale. Excluzând cuplurile homosexuale din domeniul său de aplicare, Legea nr. 3719/2008 a introdus o diferență de tratament bazată pe orientarea sexuală a destinatarilor săi.

Guvernul a susținut, în apărare, în primul rând că, dacă uniunile civile introduse de lege ar fi aplicate și reclamanților, acestea ar genera drepturi care le sunt deja recunoscute cuplurilor homosexuale în conformitate cu dreptul comun. În al doilea rând, legea în cauză a fost concepută pentru a consolida statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei și a facilita creșterea acestora, fără ca părinții lor să fie obligați să se căsătorească. Or, cuplurile de același sex nu pot avea copii biologici împreună.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=002-9224>]

Curtea a considerat legitimă, din punctul de vedere al art. 8 din Convenție, adoptarea unor măsuri care să reglementeze situația copiilor născuți în afara căsătoriei și să consolideze indirect instituția căsătoriei în cadrul societății elene, încurajând decizia de a se căsători a persoanelor în baza unui angajament reciproc, independent de alte constrângeri exterioare sau de perspectiva de a avea copii. Protecția familiei în sensul tradițional este, în principiu, un motiv important și legitim care ar putea justifica o diferență de tratament. Totuși, Curtea își propune să verifice dacă și principiul proporționalității a fost respectat. Ea observă astfel că legislația în cauză a fost concepută în primul rând pentru a permite recunoașterea legală a altor forme de parteneriat decât căsătoria. Chiar presupunând că intenția legiuitorului a fost aceea de a spori protecția legală a copiilor născuți în afara căsătoriei și, în mod indirect, de a consolida instituția căsătoriei, fapt rămâne că prin adoptarea Legii nr. 3719/2008 s-a introdus o formă de parteneriat civil care exclude cuplurile de același sex, în timp ce permite cuplurilor de sex diferit, indiferent dacă acestea au sau nu copii, să reglementeze numeroase aspecte ale relației lor. Legiuitorul național ar fi putut, în aceste condiții, include unele dispoziții care se referă în special la copiii născuți în afara căsătoriei, extinzând în același timp și cuplurilor de același sex posibilitatea generală de a intra într-o uniune civilă. În sfârșit, deși nu există un consens între sistemele juridice ale statelor membre ale Consiliului Europei, Curtea notează o tendință în ceea ce privește introducerea de forme de recunoaștere legală a relațiilor persoanelor de același sex. Din cele nouăsprezece state care au autorizat o altă formă de parteneriat înregistrat, altele decât căsătoria, Lituania și Grecia au fost singurele care au rezervat-o exclusiv cuplurilor de sex diferit. Faptul că, la sfârșitul unei evoluții treptate, o țară s-a aflat într-o poziție izolată în ceea ce privește un aspect al legislației sale nu înseamnă neapărat că acel aspect intră în conflict cu Convenția. Cu toate acestea, în cauza de față, Curtea a constatat că Guvernul nu a oferit motive convingătoare prin care să justifice excluderea cuplurilor de același sex din sfera de aplicare a Legii nr. 3719/2008, deci a avut loc o încălcare a art. 8 și 14 din Convenție.

Dacă *Vallianatos c. Grecia* stabilește neconvenționalitatea în raport cu art. 8 și 14 din Convenție a unei legi naționale care exclude cuplurile de persoane de același sex de la beneficiul parteneriatelor înregistrate, în *Oliari c. Italia*, la capătul unui demers diferit, în care examinează cauza exclusiv din perspectiva art. 8, Curtea ajunge la 3 concluzii importante: (1) importanța garantării unei recunoașteri legale vieții de familie *de facto*, (2) includerea fermă a relațiilor între persoanele de același sex în sfera de protecție a vieții de familie, (3) o schimbare de ton și intensitate a protecției față de *Vallianatos*: dacă în acea cauză obligația Statelor Părți de a oferi cuplurilor de același sex o formă de recunoaștere a relației lor era dedusă din art. 14, adică viza doar ipotezele în care statele recunoșteau deja această formă cuplurilor de sex diferit, în *Oliari* Curtea stabilește o obligație pozitivă a statelor de a institui o formă juridică relațiilor partenerilor de același sex.

Oliari ș.a. c. Italia, 21 iulie 2015

Reclamanții sunt trei cupluri de același sex, care conviețuiesc în relații stabile și cărora le este interzisă publicarea anunțurilor de căsătorie, Codul civil italian prevăzând că soții trebuie să fie de sex opus. În cadrul procedurilor naționale, o instanță de drept comun a făcut o trimitere la Curtea Constituțională, solicitând un control de constituționalitate al dispoziției relevante din Codul civil. Curtea Constituțională a declarat inadmisibilă excepția reclamanților, constatând că dreptul la căsătorie nu se extinde la uniunile homosexuale, ci se referă strict la căsătoria în sensul său tradițional. În același timp, Curtea Constituțională a subliniat că îi revine Parlamentului să reglementeze, în timp și prin mijloacele și limitele stabilite prin lege, recunoașterea juridică a drepturilor și îndatoririlor cuplurilor de același sex.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-10668>]

În schimb, Curtea Europeană statuase deja că relațiile persoanelor de același sex care trăiesc în parteneriate stabile *de facto* se încadrează în noțiunea de *viață de familie*, respectiv că acestea trebuie să se bucure de recunoașterea și protecția legală a relației lor. În acest context, Curtea a considerat că protecția legală disponibilă în Italia pentru cuplurile de același sex nu acoperă nevoile de bază ale unui cuplu într-o relație stabilă: înregistrarea uniunilor între persoane de același sex la autoritățile locale a fost posibilă în aproximativ 2% din municipalități, aceasta având oricum doar o valoare simbolică și neoferind niciun drept cuplurilor de același sex. Din decembrie 2013, cuplurile de același sex au avut posibilitatea de a încheia *acorduri de conviețuire*, care sunt destul de limitate, nereușind să acopere aspecte esențiale precum sprijinul reciproc material, obligațiile de întreținere și drepturile de moștenire. În plus, aceste acorduri presupun ca o condiție obligatorie ca membrii cuplului să locuiască împreună, deși Curtea acceptase deja că traiul în comun nu este o condiție necesară pentru existența unei uniuni stabile între parteneri, multe cupluri – căsătorite sau în parteneriat înregistrat – traversând perioade în care, de exemplu din motive profesionale, au trebui să întrețină o relație la distanță.

Prin urmare, Curtea a evidențiat existența unui conflict între situația de fapt a reclamanților, care trăiesc în calitate de cupluri și incapacitatea lor în drept de a beneficia de orice formă de recunoaștere oficială a relației lor. Curtea nu a considerat că ar fi o obligație excesivă pentru Italia să prevadă recunoașterea și protecția relațiilor între persoane de același sex și a considerat că o formă de uniune civilă sau parteneriat înregistrat le-ar permite acestora să aibă o relație recunoscută legal.

În plus, Curtea a remarcat o tendință în rândul Statelor Membre ale Consiliului Europei către recunoașterea legală a cuplurilor de același sex, 24 din cele 47 de state membre legiferând o formă oarecare de recunoaștere. Mai mult, deși Curtea Constituțională italiană a subliniat necesitatea adoptării unei legislații pentru recunoașterea și protecția relațiilor de același sex, legiuitorul italian nu a reușit să se alinieze acestei cerințe, subminând autoritatea sistemului judiciar și lăsând persoanele în cauză într-o situație de incertitudine juridică. Apelurile amintite ale instanțelor italiene reflectă, în opinia Curții, sentimentele unei majorități a populației care, conform sondajelor recente, au susținut recunoașterea legală a cuplurilor homosexuale.

În consecință, Curtea a constatat că Italia nu și-a îndeplinit obligația de a se asigura că reclamanții au la dispoziție un cadru legal specific care să prevadă recunoașterea și protecția relației lor. O soluție contrară ar însemna că nu ține seama de evoluția societății italiene și, de asemenea, că nu interpretează drepturile din Convenție astfel încât să le asigure o protecție practică și efectivă.

3.3. Dreptul la căsătorie

Art. 12. Dreptul la căsătorie

Începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie, conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept.

Deși sintagma *conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept* poate sugera că în sistemul Convenției dreptul la căsătorie depinde exclusiv de reglementările din sistemele de drept ale Statelor Părți, Curtea a impus un sens european autonom al acestuia. Pe de altă parte, din chiar modul în care este redactat articolul care garantează dreptul la căsătorie, rezultă că acesta nu poate face obiectul limitărilor specifice clauzelor de ordine publică cu care sunt asociate drepturile relative în sistemul Convenției. Din acest motiv, în jurisprudența sa, Curtea va restrânge marja de apreciere recunoscută Statelor Părți în privința limitării dreptului la căsătorie. Pe de altă parte, însă, așa cum am văzut în cauza *Schalk și Kopf c. Austria* (analizată *supra* II.1.4), Curtea apreciază că definiția căsătoriei rămâne profund marcată de valorile culturale și societare naționale, cel puțin până în momentul în care se va putea degaja un consens în privința căsătoriei în rândul Statelor Părți.

Marja de apreciere a statelor în limitarea dreptului la căsătorie

În considerarea absenței clauzei de ordine publică din formularea art. 12 din Convenție, marja de apreciere recunoscută statelor în limitarea dreptului la căsătorie al persoanelor este redusă. În primul rând, Curtea a stabilit că nu sunt convenționale ingerințele care ar aduce atingere chiar substanței dreptului. Totuși, dat fiind că sistemul Convenției aderă la o concepție monogamă asupra căsătoriei, imposibilitatea de a divorța, deși poate fi interpretată ca o ingerință în dreptul de a se (re)căsători, nu a fost considerată de Curte ca afectând însăși substanța dreptului. Pe de altă parte, Curtea apreciază că nu sunt convenționale ingerințele care se pot analiza ca o interdicție în practică a exercitării dreptului (mai ales atunci când acestea vizează anumite categorii de persoane: transsexualii, deținuții etc.). În al treilea rând, reprezintă o încălcare a art. 12 din Convenție impunerea unui termen până la expirarea căruia o persoană nu se poate căsători, deși aceasta a împlinit, altfel, vârsta stabilită prin lege pentru căsătorie. În același sens, este neconformă cu Convenția o legislație națională care, deși permite divorțul, condiționează încheierea unei noi căsătorii de trecerea unei perioade de viduitate. Pe de altă parte, însă, Curtea a

confirmat ca fiind convenționale decizii ale autorităților naționale care au obligat persoanele aflate sub jurisdicțiile lor să respecte vârsta legală prevăzută pentru căsătorie, deși religia din care făceau parte acestea autoriza căsătoria la o vârstă inferioară. În același sens, în privința căsătoriilor tradiționale, Curtea a apreciat că lipsirea unei uniuni, recunoscute drept căsătorie în cadrul unei tradiții, de efectele civile ale căsătoriei încheiate în forma legală nu reprezintă o discriminare, dacă partenerii din uniunea tradițională pot să se căsătorească civil.

Frasik c. Polonia, 5 ianuarie 2010

Domnul Frasik a fost încarcerat în septembrie 2000, ca urmare a unei plângeri depuse împotriva lui de o femeie, care a susținut a că acesta a violat-o și a bătut-o. Cei doi avuseseră o relație de aproximativ patru ani, care încetase cu câteva luni înainte. În decembrie 2000, cei doi au solicitat în numeroase rânduri procurorului să îl elibereze pe reclamant, deoarece s-au împăcat și doreau să se căsătorească. Când dosarul cauzei a ajuns în fața instanțelor naționale, victima i-a cerut instanței de fond să o dispenseze de obligația a depune mărturie împotriva reclamantului. În 2001, instanța de fond i-a respins domnului Frasik cererea de a se căsători în penitenciar, considerând că acesta dorea să împiedice victima să depună mărturie împotriva lui, că penitenciarul nu este un loc potrivit pentru a organiza o căsătorie, respectiv pentru că pune la îndoială sinceritatea intențiilor cuplului. Ulterior, domnul Frasik a fost condamnat la pedeapsa cu închisoarea pentru viol și amenințări.

[Rezumatul în limba română este disponibil la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119327>]

Analizând cauza din perspectiva art. 12, Curtea începe prin a arăta că, deși admite că statele pot supune căsătoria unor exigențe de formă, nu vede niciun motiv pentru care instanța de fond a pus la îndoială calitatea relației dintre reclamant și partenera sa ori a stabilit că momentul și locul ales de aceștia pentru căsătorie nu erau potrivite. Decizia de a te căsători, fie în libertate, fie în închisoare, este o chestiune strict privată. Din perspectiva art. 12 din Convenție, rolul autorităților se limitează la a se asigura că dreptul la căsătorie este exercitat *conform legilor naționale*, care trebuie să fie compatibile cu Convenția. Autoritățile naționale nu pot controla decizia unui deținut de a se căsători cu o persoană la alegerea sa, ci, cel mult, pot stabili modalitățile practice în care căsătoria poate avea loc, date fiind condițiile de detenție. În cauza de față, imposibilitatea reclamantului de a se căsători a rezultat din convingerea judecătorului că mariajul ar avea consecințe negative asupra procedurii de audiere a martorilor.

Deși limitările dreptului de căsătorie al domnului Frasik ar fi putut să se justifice prin considerații legate de securitatea în închisoare ori prevenirea infracțiunilor, autoritățile poloneze nu au invocat astfel de argumente. Mai mult, o ingerință precum cea din cauză nu are o bază legală, deoarece, în sistemul polonez de drept, faptul că unul dintre viitorii soți este acuzat și altul victimă într-o procedură penală nu constituie un impediment de drept sau de fapt pentru a încheia o căsătorie. Curtea constată că, dacă reclamantul nu ar fi fost în detenție, nu ar fi existat nicio posibilitate de a-l împiedica să se căsătorească în fața oficiului stării civile, în orice moment, pe parcursul procesului. De asemenea, autoritățile de la starea civilă nu ar fi pus în

discuție sinceritatea sentimentelor viitorilor soți înainte de oficializarea relației lor. În consecință, Curtea apreciază că limitarea dreptului reclamantului de a se căsători a fost disproporționată și arbitrară.

Curtea nu poate să accepte argumentele Guvernului, potrivit căruia reclamantului îi era permis să se căsătorească cu victima în viitor, fapt care ar diminua consecințele interdicției. Impunerea unui termen de expirarea căruia ar depinde dreptul unei persoane de a încheia o căsătorie, deși aceasta a atins vârsta legală și îndeplinește toate condițiile prevăzute de dreptul național pentru a se căsători, nu este justificat sub aspectul art. 12. Curtea notează, de altfel, că nicio prevedere legală din dreptul polonez nu se referă la căsătoria în detenție. În opinia sa, art. 12 din Convenție nici nu cere statului să introducă reguli specifice privind mariajul deținuților, câtă vreme detenția nu constituie un impediment pentru căsătorie. De asemenea, nu există nicio diferență între persoanele aflate în detenție și cele în libertate în ceea ce privește dreptul de a se căsători. În cauză, deci, violarea Convenției rezultă nu din lipsa unor reguli naționale detaliate privind căsătoria în detenție, ci din faptul că judecătorul național și-a exercitat puterea discreționar, neasigurând un just echilibru între diverse interese, de natură publică și privată, în cauză, așa cum impune Convenția. Deși instanța competentă a acționat astfel pentru a asigura buna desfășurare a procesului – ceea ce reprezintă un interes legitim –, ea a pierdut din vedere necesitatea de a asigura respectarea drepturilor fundamentale garantate reclamantului de Convenție. Prin urmare, măsura aplicată a adus atingere în substanță dreptului reclamantului de a se căsători.

Importanța consensului în definirea dreptului la căsătorie

Considerată de doctrină o aplicație particulară a soluției la care Curtea ajunsese în cauza *Oliari*, pe care am rezumat-o mai sus, cauza *Orlandi ș.a. c. Italia* îi permite acesteia să reia câteva dintre concluziile deja consolidate în jurisprudența sa anterioară. Spre exemplu, deși deja în cauza *Christine Goodwin* (analizată *supra* II.1.4) Curtea recunoscuse dreptul la căsătorie în beneficiul persoanelor transsexuale, ea nu este pregătită, totuși, să le impună statelor obligația de a înțelege art. 12 în sensul în care standardul minim pe care acesta îl instituie a devenit deja căsătoria între persoanele de același sex. Curtea continuă să fie de părere că definirea căsătoriei ține de marja de apreciere a statelor. *Orlandi* este importantă, totuși, întrucât Curtea face jumătate din drum: consideră că o căsătorie între persoanele de același sex ține *ratione materiae* de domeniul de aplicare a art. 12 și, de asemenea, că refuzul unui stat de a înregistra căsătoria acestor persoane într-o formă juridică le încalcă dreptul la viața de familie, deci este neconvențional din perspectiva art. 8.

Orlandi ș.a. c. Italia, 14 decembrie 2017

Reclamantii, cupluri de același sex care s-au căsătorit legal în străinătate, au solicitat înregistrarea căsătoriilor lor în Italia. Aceasta le-a fost refuzată, întrucât dreptul italian nu permite căsătoria între persoanele de același sex. În urma hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului din 2015 în cauza *Oliari ș.a. c. Italia*, dreptul italian a reglementat

uniunea civilă, permițând, de asemenea, cuplurilor care au contractat o căsătorie, o uniune civilă sau orice altă formă de recunoaștere a relației lor în străinătate să și-o înregistreze ca uniune civilă, în sensul dreptului relevant italian. Reclamanții consideră, totuși, că nerecunoașterea *căsătoriei* lor în forma unei căsătorii, iar nu a unei uniuni civile, le încalcă drepturile protejate de art. 8, 12 și 14 din Convenție.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11774>]

Curtea începe prin a nota că statele sunt în continuare libere, în temeiul art. 12, precum și al art. 14, corelate cu art. 8, să restricționeze accesul la căsătorie cuplurilor de același sex. Totuși, cuplurile formate din parteneri de același sex au nevoie de recunoașterea legală și de protecția relației lor. Uniunile civile le-au oferit posibilitatea de a obține un statut juridic egal sau similar cu căsătoria în multe privințe. În principiu, deci, un astfel de sistem ar fi suficient pentru a satisface standardele Convenției. Noua legislație italiană, care consacră uniunile civile și oferă posibilitatea înregistrării căsătoriilor contractate în străinătate ca uniuni civile, pare să garanteze aceeași protecție ca și căsătoria nevoilor fundamentale ale unui cuplu ai cărui parteneri întrețin o relație stabilă. Reclamanții puteau, deci, fie să intre într-o uniune civilă, fie să-și înregistreze căsătoria deja contractată ca uniune civilă. Ca atare, Curtea decide să analizeze numai dacă refuzul de a înregistra căsătoria reclamanților în orice formă, înainte de intrarea în vigoare a legislației italiene relevante (adică între 2015 și 2017), le-a încălcat acestora drepturile prevăzute la art. 8.

Curtea dorește să verifice în acest sens dacă în speță s-a ajuns la un echilibru echitabil între interesele concurente implicate. Guvernul nu a indicat vreun scop legitim care să justifice neînregistrarea căsătoriilor acestor persoane, cu excepția unei trimiteri generale la *ordinea publică internă*. Spre deosebire de alte prevederi ale Convenției, art. 8 nu a inclus noțiunea de *ordine publică* între scopurile legitime pe care statul le poate urma, ingerând în drepturile unei persoane. Cu toate acestea, Curtea a acceptat că reglementarea națională a înregistrării căsătoriei ar putea servi scopul legitim al prevenirii dezordinii publice. Aspectul crucial al cauzei este însă că, între 2015 și 2017, situația reclamanților nu era în niciun fel protejată în dreptul intern.

Or, Curtea notează că recunoașterea legală a cuplurilor de același sex s-a dezvoltat rapid în Europa, aceeași dezvoltare rapidă fiind identificată la nivel global. La data la care se judecă *Orlandi*, 27 de țări din cele 47 de state membre ale Consiliului Europei au adoptat legislații care să permită cuplurilor de același sex să își recunoască relația. Nu același lucru se poate spune în legătură cu înregistrarea căsătoriilor între persoane de același sex contractate în străinătate, pentru care nu există un consens european. În afară de statele membre ale Consiliului Europei în care este permisă căsătoria între persoane de același sex, informațiile de drept comparat de care dispune Curtea (limitate la 27 de țări în care căsătoriile între persoane de același sex nu erau, la momentul respectiv, permise) indicau că doar 3 permiteau înregistrarea unor astfel de căsătorii. Or, potrivit jurisprudenței constante a Curții, această lipsă de consens merge mână în mână cu recunoașterea în beneficiul statelor a unei marje largi de apreciere în ceea ce privește decizia de a înregistra, cu

titlu de căsătorie, asemenea căsătorii contractate în străinătate. Curtea admite că există un interes al statului pârât și al societății pe care acesta o reprezintă, în general, ca astfel de căsătorii să nu fie înregistrate: Italia ar putea avea un interes legitim să-i descurajeze pe resortisanții săi să recurgă în alte state la instituții care nu sunt acceptate pe plan intern (spre exemplu, căsătoria între persoanele de același sex) și pe care nu este obligată să le recunoască în temeiul Convenției. Refuzul înregistrării căsătoriei reclamanților în Italia nu i-a lipsit pe aceștia de niciun drept recunoscut anterior în această țară; în plus, reclamanții puteau în continuare beneficia, în statul în care au contractat căsătoria, de orice drepturi și obligații decurgând din aceasta. Totuși, lucrurile stau altfel în privința deciziilor autorităților italiene care le-au refuzat reclamanților să-și înregistreze căsătoria sub orice formă, anterior intrării în vigoare a reglementării naționale din 2017, lăsându-i pe aceștia într-un vid legislativ și ignorând realitatea socială a situației lor, fără să se poată justifica vreun interes al societății ca relația reclamanților să fie privată de orice formă de recunoaștere și protecție.

Curtea găsește neconformă cu Convenția alegerea statului pârât de a ignora situația reclamanților, care corespundea vieții de familie în sensul art. 8 din Convenție, fără a le oferi acestora niciun mijloc de a-și proteja relația. A existat, deci, o încălcare a art. 8 din Convenție; Curtea nu mai consideră necesar să analizeze plângerile și din perspectiva art. 14 coroborat cu art. 8 sau 12.

4. Libertățile gândirii

4.1. Libertatea de gândire, de conștiință și de religie

Art. 9. Libertatea de gândire, de conștiință și de religie

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerile, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor.

2. Libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul altor restrângeri decât acele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății, a moralei publice, a drepturilor și a libertăților altora.

Statut. Delimitări. Componente

Art. 9 din Convenție (cu corespondentul său art. 29 din Constituția României) garantează libertatea de gândire, conștiință și religie, pe care jurisprudența Curții o va interpreta ca fiind una din pietrele de temelie ale unei societăți democratice. Ponderea cea mai importantă în economia acestui articol, după cum reiese, de asemenea, din jurisprudența Curții, o are libertatea de religie, astfel încât s-a putut susține că art. 9

pune bazele unui „veritabil drept european al religiilor” (F. Sudre et al., 2019, p. 676). O analiză a jurisprudenței relevante sugerează și faptul că judecătorul european analizează ideile, opiniile și convingerile care nu au natură religioasă, cu precădere atunci când ele se exprimă pe terenul art. 10 din Convenție, protecția art. 9 structurându-se în jurul libertății de religie. În fine, s-a susținut că libertatea de gândire, conștiință și, mai ales, de religie au un caracter cvasi-absolut în privința posibilității titularului lor de a le avea și de a și le schimba, și un caracter relativ în ceea ce privește exercitarea. În acest sens, este de remarcat prezența alineatului al doilea al art. 9, așa-numita *clauză de ordine publică*, potrivit căreia numai libertatea persoanei de a-și manifesta religia sau convingerile, nu și dreptul acesteia de a le avea ori de a și le schimba, poate fi restrânsă. Desigur, restricția va fi convențională în măsura în care se poate verifica faptul că este *prevăzută de lege* și că, *într-o societate democratică*, reprezintă o măsură necesară pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății, a moralei publice ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora. Cauza care a stabilit reperele și standardele generale ale protecției oferite libertății de religie de art. 9 din Convenție este *Kokkinakis c. Grecia*, rezumată în cele ce urmează.

Kokkinakis c. Grecia, 25 mai 1993

Domnul Minos Kokkinakis, un om de afaceri pensionat, de naționalitate elenă, s-a născut într-o familie ortodoxă la Sitia (Creta) în 1919. După ce a devenit Martor al lui Iehova în 1936, domnul Kokkinakis a fost arestat de mai mult de șaizeci de ori pentru prozelitism. În 2 martie 1986, domnul Kokkinakis și soția sa au vizitat-o pe vecina lor, doamna Kyriakaki, și au purtat o discuție cu ea. Soțul doamnei Kyriakaki, care este cantor la o biserică ortodoxă locală, a informat poliția, care i-a arestat pe domnul și pe doamna Kokkinakis și i-a dus la secția de poliție locală, unde aceștia au petrecut noaptea de 2-3 martie 1986. Instanța care a judecat fondul cauzei i-a găsit pe soții Kokkinakis vinovați de prozelitism și i-a condamnat pe fiecare dintre ei la patru luni de închisoare, convertibile într-o pedeapsă pecuniară de 400 de drahme pe zi, și la o amendă de 10.000 de drahme. Instanța a dispus, de asemenea, confiscarea și distrugerea a patru broșuri pe care cei găsiți vinovați sperau să le vândă doamnei Kyriakaki. Domnul și doamna Kokkinakis au atacat această hotărâre la Curtea de Apel din Creta. Această instanță a revenit asupra condamnării doamnei Kokkinakis, dar a menținut-o pe cea a soțului acesteia, reducând pedeapsa cu închisoarea la trei luni și transformând-o într-o pedeapsă pecuniară de 400 de drahme pe zi. Instanța și-a motivat decizia după cum urmează:

„[...] s-a dovedit că, în scopul diseminării credinței sectei Martorilor lui Iehova (airesi), la care părâtul aderă, acesta a încercat, direct și indirect, să influențeze credințele religioase ale unei persoane având o convingere religioasă diferită de cea proprie, [și anume] credința creștină ortodoxă, cu intenția de a schimba acea credință, profitând de lipsa de experiență a acestei persoane, de intelectul ei scăzut și de naivitatea ei. Mai exact, la data și locul menționate în hotărâre, [domnul Kokkinakis] a vizitat-o pe doamna Georgia Kyriakaki și, după ce i-a spus că are să îi dea o veste bună, a convins-o să-l lase să intre în casă, unde a început să-i vorbească despre politicianul Olof Palme, expunându-și convingerile pacifiste. Apoi a luat o carte și i-a expus principiile credinței adepților sectei menționate și a început să citească pasaje din Sfânta Scriptură, pe care le-a analizat cu pricepere, într-un mod pe care femeia, de religie creștină, din lipsă de pricepere, nu l-a putut contesta, oferindu-i, în același timp, diverse cărți similare și încercând, direct și indirect, să-i submineze credința religioasă.

În consecință, [domnul Kokkinakis] va fi declarat vinovat de fapta menționată mai sus, în conformitate cu dispozițiile legale relevante, în timp ce soția sa Elissavet va fi achitată, neexistând nicio dovadă că a participat la infracțiunea comisă de soțul său, pe care l-a însoțit doar [...].”

Unul dintre judecătorii din complet a formulat o opinie separată, care a fost anexată la hotărâre, potrivit căreia „[domnul Kokkinakis] ar fi trebuit să fie achitat, întrucât niciuna dintre dovezi nu arată că Georgia Kyriakaki [...] ar fi fost neexperimentată în doctrina creștină ortodoxă, fiind căsătorită cu un cantor, sau că ar fi avut un intelect deosebit de scăzut ori că ar fi fost deosebit de naivă, împrejurări de care inculpatul ar fi putut să profite și [astfel] să o determine să devină membru al sectei Martorilor lui Iehova”.

Curtea de Casație a respins recursul formulat de domnul Kokkinakis, respingând, de asemenea, excepția de neconstituționalitate pe care acesta o formulase și confirmând soluția Curții de Apel și motivarea acesteia.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>].

Ca în toate cauzele care implică libertatea de religie (vezi, spre exemplu, *Lautsi ș.a. c. Italia* analizată *supra* II.2), contextul de drept național este extrem de relevant, iar marja de apreciere recunoscută statului – potențial importantă. În acest sens, Curtea de la Strasbourg va nota în hotărârea din cauza *Kokkinakis* dispoziții constituționale și particularități istorice relevante pentru societatea și sistemul de drept din Grecia. Art. 3 din Constituția națională are următorul conținut: „1. Biserica Ortodoxă Greacă, care îl recunoaște în fruntea sa pe Domnul nostru Iisus Hristos, este unită indisolubil doctrinal cu Marea Biserică din Constantinopol și cu orice altă Biserică creștină care aparține de acesta, respectând imuabil, ca și celelalte Biserici, sfintele canoane apostolice și sinodice și sfintele tradiții. Biserica Ortodoxă Greacă este autocefală și este administrată de Sfântul Sinod [...]. 2. Regimul ecleziastic din unele regiuni ale statului nu va fi considerat contrar prevederilor alineatului precedent. 3. Textul Sfintelor Scripturi este inalterabil. Nicio traducere oficială în orice altă formă nu poate fi făcută fără acordul prealabil al Bisericilor Grecești autocefale și al Marii Biserici Creștine de la Constantinopol”. Curtea notează, de asemenea (§§14-15) că Biserica creștină ortodoxă orientală, care în aproape patru secole de ocupație străină a simbolizat menținerea culturii și a limbii grecești, a luat parte activă în lupta poporului grec pentru emancipare, astfel încât elenismul se identifică în mare măsură cu credința ortodoxă. Un decret regal din 23 iulie 1833 intitulat *Proclamația independenței Bisericii grecești* a calificat Biserica Ortodoxă drept *autocefală*. Constituțiile succesive din Grecia s-au referit la Biserică ca fiind *dominantă*. Majoritatea covârșitoare a populației este membră a acestei biserici care, conform concepției naționale, reprezintă *de jure* și *de facto* religia statului însuși, ale cărui funcții administrative și educative (dreptul de căsătorie și dreptul la viața de familie, învățământul religios obligatoriu, jurământul depus de membrii Guvernului) le îndeplinește într-o oarecare măsură. Sub domnia lui Otto I (1832-62), Biserica Ortodoxă, care se plângea de mult timp de propaganda societății biblice îndreptată către școlari ortodocși de vârstă mică în numele Bisericii Evanghelice, a reușit să

obține adăugarea în prima Constituție (1844) a unei clauze care interzice *prozelitismul și orice altă acțiune împotriva religiei dominante*. Constituțiile din 1864, 1911 și 1952 au reproduș aceași clauză. Constituția din 1975 interzice prozelitismul în general: interdicția vizează toate *religiile cunoscute*, adică cele ale căror doctrine nu sunt apocrife și în care nu este necesară nicio inițiere secretă a neofitilor.

În acest context, Curtea începe prin a reaminti că libertatea de gândire, conștiință și religie consacrată de art. 9 din Convenție este unul dintre fundamentele unei *societăți democratice*. În dimensiunea sa religioasă, aceasta reprezintă unul dintre elementele vitale care exprimă identitatea credincioșilor și concepția lor despre viață, fiind, în același timp, o valoare importantă pentru ateii, agnostici, sceptici sau indiferenți. De libertatea de religie depinde pluralismul care nu poate fi desprins de ideea de societate democratică, câștigat cu greutate de-a lungul secolelor. Or, dacă libertatea de religie este în primul rând o problemă care ține de conștiința individuală, ea implică, totuși, de asemenea, libertatea de a-și manifesta [propria] religie. Mărturisirea prin cuvinte și fapte este legată de existența convingerilor religioase. Conform garanțiilor art. 9 din Convenție, libertatea de a-și manifesta religia se poate exercita nu numai în comunitate cu ceilalți, *în public* ori în cercul celor care împărtășesc aceeași credință, ci poate fi afirmată și *în solitudine* ori *în mod privat*. În plus, ea include, în principiu, dreptul unei persoane de a încerca să-și convingă aproapele, de exemplu prin *învățătură*, fără de care *libertatea de a-și schimba religia sau credința*, consacrată și ea de art. 9, ar rămâne literă moartă (§31). Natura fundamentală a dreptului garantat de art. 9 alin. (1) este, de asemenea, reflectată prin modul de redactare a alineatului al doilea, care indică ipotezele în care sunt permise restricții ale acestuia. Spre deosebire de paragrafele secundare ale art. 8, 10 și 11 din Convenție, care se referă la drepturile garantate în primul paragraf al fiecăruia dintre ele, alineatul al doilea al art. 9 nu vizează decât *libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea*. În acest fel, statele recunosc că într-o societate democratică în care aceeași populație împărtășește religii diferite, poate fi necesară restrângerea libertății acestora, pentru a se concilia interesele diferitelor grupuri și pentru a se asigura respectarea credințelor tuturor (§33).

Efectuând testul triplu al convenționalității ingerinței în dreptul domnului Kokkinakis, Curtea va admite că ingerința este prevăzută de lege. Ea notează excepția de constituționalitate formulată în cauză de către reclamant, având ca obiect tocmai textul legal care a permis ca fapta lui să fie incriminată, dar apreciază că asupra acestui punct sunt suverane să aprecieze instanțele naționale (§§40-41). Curtea admite, de asemenea, că ingerința a urmărit scopul legitim al protecției drepturilor altor persoane, urmărind argumentele Guvernului, care invocase necesitatea protejării demnității și a credințelor religioase ale celorlalți membri ai societății împotriva influențelor dolosive și imorale (§§42-44). Analizând în ce măsură ingerința a fost, însă, necesară într-o societate democratică, Curtea apreciază că trebuie făcută, în primul rând, o distincție între mărturisirea credinței creștine și prozelitism. Dacă prima corespunde evanghelistului autentic, pe care, în 1956, Consiliul Mondial al Bisericilor îl calificase ca fiind misiunea esențială și responsabilitatea fiecărui creștin și a fiecărei biserici, prozelitismul este doar o deformare a

acesteia. Potrivit aceleiași calificări, prozelitismul poate lua forma unor activități prin care se oferă avantaje materiale sau sociale pentru a obține adeziunea la o biserică, sau a exercitării unei presiuni nepotrivite asupra persoanelor vulnerabile sau aflate în nevoie. Prozelitismul poate ajunge până la folosirea violenței sau a spălării creierului, neputând fi compatibil, deci, cu respectarea libertății de gândire, conștiință și religie a altor persoane. *In abstracto*, legislația națională relevantă este considerată de Curte compatibilă cu Convenția, întrucât criteriile adoptate de aceasta nu sancționează decât prozelitismul, în acord cu precizările de mai sus (§48). Curtea observă, totuși, că jurisdicțiile naționale l-au condamnat pe domnul Kokkinakis pentru motive care reproduc conținutul normei naționale, fără a fi precizat și dovedit mijloacele improprii prin care a încercat acesta să își convingă vecina. Prin urmare, instanța nu a dovedit că o nevoie socială imperioasă impunea condamnarea reclamantului, ceea ce înseamnă că ingerința *nu a fost proporțională cu scopul legitim urmărit* de statul pârât, deci nu a fost *necesară într-o societate democratică pentru protecția drepturilor altor persoane* (§49).

Dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie. Libertatea de a-și schimba religia sau convingerea

După cum am anticipat, în dimensiunea sa internă (dreptul de a avea convingeri și, respectiv, de a și le schimba), dreptul garantat de art. 9 din Convenție poate fi considerat absolut, dat fiind că nu face obiectul ingerințelor prevăzute, totuși, în ceea ce privește exercitarea sa, de alineatul al doilea. Mai degrabă decât simplele opinii sau idei, înglobate în protecția oferită de art. 10 din Convenție, jurisprudența Curții protejează în domeniul de aplicare al art. 9 *convingerile*, care se caracterizează printr-un grad crescut de coerență și importanță. Astfel, au fost protejate prin aplicarea art. 9 convingeri filozofice, religioase, obiecția de conștiință față de serviciul militar, convingerile exprimate de membrii unei religii, chiar mai puțin cunoscute, ori de membrii unei secte religioase. Excluzând anumite convingeri din sfera de protecție a art. 9, Curtea a avut în vedere consecințele acestora: propaganda politică în favoarea extremismului religios, convingeri în favoarea Șariei care aduc atingere principiului laicității statului, convingeri în favoarea sinuciderii asistate.

Curtea a confirmat, de asemenea, libertatea negativă de religie, care îi dă individului posibilitatea de a nu fi obligat să își exprime confesiunea sau convingerile religioase, spre exemplu în cazul rezumat mai jos.

Alexandridis c. Grecia, 21 februarie 2008

Pentru a exercita profesia de avocat, reclamantului, domnul Alexandridis, i s-a solicitat să depună un jurământ care, în conformitate cu legislația internă relevantă, este unul religios. Pentru a i se permite ca în locul acestui jurământ să facă o declarație solemnă, reclamantul ar fi fost obligat să declare că este ateu sau că religia nu îi permite să depună jurământ. Reclamantul i-a indicat Curții că, în conformitate cu practicile naționale obișnuite, secretariatul instanței la care urma să profeseze i-a furnizat un formular care conținea un text standard. În cadrul unei ședințe publice, el a prezentat președintelui instanței formularul, completat în mod corespunzător. Când acesta din urmă i-a cerut să pună mâna dreaptă pe

Biblie pentru a depune jurământul, el l-a informat că nu este creștin ortodox și, prin urmare, că dorește să facă o declarație solemnă, pe care i s-a și permis să o facă. În opinia reclamantului, faptul că a trebuit să declare în fața instanței că nu este creștin ortodox pentru a putea ulterior să facă declarația solemnă care înlocuiește jurământul religios a reprezentat o încălcare a dreptului negativ pe care art. 9 din Convenție i-l garantează. Solicitat să își expună punctul de vedere asupra situației, Guvernul elen a declarat că, în loc să meargă la secretariatul instanței, reclamantul s-a adresat direct președintelui instanței, solicitându-i permisiunea de a face o declarație solemnă, care i-a fost acordată. Guvernul a mai indicat că, dacă s-ar fi adresat secretariatului instanței, reclamantul ar fi putut alege între două formulare diferite, unul pentru jurământul religios și celălalt pentru declarația solemnă, care ar fi produs același efect. Ulterior, în fața Curții, Guvernul a prezentat o a treia versiune a faptelor.

[Rezumatul hotărârii este disponibil la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2259>]

Curtea a observat că, în oricare dintre ipoteze, nimic nu indică faptul că reclamantul nu ar fi respectat procedura adecvată pentru depunerea jurământului, împrejurare confirmată de procesul-verbal al ședinței, singurul document oficial întocmit în cadrul procedurii în discuție. Potrivit aprecierii Curții, procedura de depunere a jurământului descrisă în cauză reflectă presupunerea că avocații care se prezintă în instanță sunt creștini ortodocși și doresc să depună un jurământ religios. Prin urmare, atunci când reclamantul a mers în fața instanței, a fost obligat să declare mai întâi că nu este creștin ortodox, prin urmare să își dezvăluie în parte credința religioasă pentru a avea voie să facă declarația solemnă de care depindea posibilitatea sa de a profesa. Or, Curtea amintește că libertatea persoanei de a-și manifesta convingerile presupune, de asemenea, un aspect negativ, și anume dreptul acestuia de a nu-și manifesta religia sau convingerile religioase și de a nu fi obligat să acționeze astfel încât să poată fi trase concluzii cu privire la credința sa. Autoritățile statului nu au dreptul să intervină în sfera conștiinței personale și să constate credințele religioase ale indivizilor, respectiv să îi oblige să își dezvăluie credințele cu privire la probleme spirituale. Acest lucru este cu atât mai adevărat în cazurile în care o persoană era obligată să își dezvăluie credința în vederea îndeplinirii anumitor atribuții, în special atunci când acestea sunt condiționate de depunerea unui jurământ.

În concluzie, faptul că reclamantul a trebuit să dezvăluie instanței că nu este creștin ortodox și că dorește să facă o declarație solemnă, iar nu să depună jurământul religios, trebuie analizat ca o violare a libertății sale de a nu-și manifesta religia sau credința.

Dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie. Libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea

Mai multe aspecte legate de dreptul persoanei de a-și manifesta religia sau convingerea au reținut atenția Curții. Majoritatea sunt legate de restricțiile pe care alineatul al doilea al art. 9 din Convenție le admite (în această privință este de remarcat că scopul securității publice nu face parte dintre scopurile legitime care ar putea fi invocate de Guvernele pârâte pentru a limita libera manifestare a religiei de către persoanele aflate sub jurisdicțiile lor), dar și de linia de demarcație pe care

jurisprudența Curții o instituie și menține între societatea democratică și organizarea ecleziastică, pentru a prezerva principiul laicității. Încă și mai interesantă este grila după care Curtea stabilește categoriile de persoane și împrejurările în care acestea nu își pot manifesta în mod *ostensiv* (adică fără a se ascunde) religia sau convingerea. Spre exemplu unele instituții pot prohibi expunerea: armata (în virtutea disciplinei care este de esența instituției, dacă manifestarea ar intra în conflict cu aceasta), școala (în care expunerea simbolurilor religioase ar putea ofensa elevii care practică o altă religie și unde, deci, statul interzice expunerea în temeiul propriei neutralități), serviciile publice în general (în statele în care, precum Franța, în virtutea principiului laicității statului, se apreciază că o obligație de neutralitate se impune ansamblului funcționarilor publici) (F. Sudre et al., 2019, p. 676, 681, 685, 687).

În acest context, cauza analizată în cele ce urmează conexează mai multe cereri formulate de reclamânți care s-au plâns că angajatorii îi sancționaseră disciplinar fie pentru că au purtat la locul de muncă în mod vizibil simboluri religioase, fie pentru că au refuzat să îndeplinească atribuții care le reveneau conform poziției pe care o ocupau, invocând obiecții de conștiință. În cazul unora dintre cereri, Curtea va constata și o încălcare a art. 14 din Convenție, analiză pe care, însă, nu o vom urmări. Cauza ridică problema modului în care trebuie verificată convenționalitatea ingerinței: în principiu, în materia modului de exprimare a libertății de religie la locul de muncă, Curtea a considerat că, mai degrabă decât să aibă în vedere reclamantul o schimbare a locului de muncă, ar trebui balansate interesele concurente în cauză. Or, tocmai această echilibrare a intereselor va fi avută în vedere de Curte în cazul fiecăruia dintre cei patru reclamânți din cauza următoare.

Eweida ș.a. c. Regatul Unit, 15 ianuarie 2013

Cei patru reclamânți sunt doamna Nadia Eweida, angajată la compania British Airways, doamna Shirley Chaplin, asistentă medicală la o secție de geriatrie, doamna Lillian Ladele, ofițer de stare civilă, respectiv domnul Gary McFarlane, terapeut.

Prima reclamantă, doamna Nadia Eweida este creștină practică și lucrează la serviciul de *check-in* al companiei aeriene private menționate. Codul vestimentar al companiei se aplică tuturor angajaților care lucrează cu publicul și le impune acestora purtarea unei uniforme care, până în 2004, ascundea gâtul. Ulterior, bluza pentru femei este deschisă la gât, dar poate fi purtată cu o eșarfă. Orice alte accesorii sunt interzise, iar Codul stipulează că, în ipoteza în care angajații doresc să poarte însemne religioase, acestea trebuie să fie ascunse în permanență, cu excepția cazului în care un superior le-ar acorda permisiunea să le poarte pe cele care nu pot fi ascunse (un bărbat Sikh a primit permisiunea de a purta un turban, iar o femeie musulmană hijabul). Un angajat care nu ar respecta acest cod ar fi trimis acasă să se schimbe, timpul fiindu-i dedus din cel pentru care este plătit. Deși până atunci purtase o cruce ascunsă în uniformă, doamna Eweida a decis în mai 2006 să o poarte la vedere, pentru a-și afirma credința. Superiorul i-a cerut să o ascundă sub eșarfă, ceea ce doamna Eweida a făcut inițial, dar apoi a refuzat să facă. De asemenea, doamna Eweida a refuzat să își schimbe locul de muncă pentru o poziție la birou, care i-ar fi permis să nu poarte uniformă. În octombrie 2006, ca urmare a unor articole de ziar care criticau politica British Airways, compania a renunțat la regulile din codul vestimentar referitoare la expunerea simbolurilor religioase, dar a refuzat să compenseze pierderile salariale pe care doamna Eweida le suferise în perioada în care nu a lucrat pentru că nu a dorit să respecte codul (§§9-13). Analizând această situație,

Curtea a considerat că dorința reclamantei de a purta crucea la vedere, la locul de muncă, constituia o manifestare a convingerilor sale religioase, iar refuzul British Airways de a-i permite continuarea activității sale în acel post a echivalat cu o ingerință în dreptul său de a-și manifesta religia (§89). Pe de altă parte, Curtea apreciază că scopul codului vestimentar al British Airways, și anume cel de a crea o anumită imagine a companiei și de a promova recunoașterea brandului și personalului său, era unul legitim (§93). Cu toate acestea, Curtea apreciază că instanțele naționale au acordat acestui scop o prea mare însemnătate. Reclamanta purta crucea discret, aceasta neputând să-i diminueze prestația profesională, cum, de altfel, nu a existat nicio dovadă potrivit căreia portul turbanelor sau a hijab-urilor, de către alți angajați, ar fi avut un impact negativ asupra brandului sau imaginii British Airways. Mai mult, faptul că ulterior articolelor de presă această companie și-a amendat codul vestimentar în favoarea portului la vedere al bijuteriilor cu o simbolică religioasă demonstrează că interdicția anterioară nu era de o importanță crucială (§94). Or, neexistând nicio reală încălcare a intereselor celorlalți, autoritățile naționale nu au reușit să echilibreze interesele în cauză și nu au proteja suficient dreptul doamnei Eweida de a-și manifesta religia, încălcând obligația pozitivă pusă în sarcina sa de art. 9.

A doua reclamantă, doamna Shirley Chaplin, asistentă medicală într-un spital public, la o secție de geriatrie este, de asemenea, ortodoxă practică și poartă neîntrerupt la gât un lanț cu o cruce din ziua comuniunii ei. Întrucât în sectorul medical codul vestimentar este stabilit la nivelul Ministerului Sănătății, iar crucifixul purtat de reclamantă a devenit vizibil la schimbarea tipului de uniformă, acestea i s-a interzis să mai lucreze ca asistentă. La fel ca în cazul primei reclamante, Curtea a calificat decizia de a purta o cruce la locul de muncă drept o manifestare a convingerilor religioase; de asemenea, refuzul reprezentanților spitalului de a-i permite acesteia să rămână pe postul de asistentă medicală a reprezentat o ingerință în libertatea sa de a-și manifesta religia (§97). În cauză nu s-a contestat faptul că această ingerință a urmărit scopul legitim de a proteja sănătatea și siguranța asistentelor medicale și a pacienților, existând riscul ca un pacient tulburat să fi tras de lanț cu riscul accidentării, sau ca lanțul și crucea să fi intrat în contact cu o rană deschisă. Motivul care a stat la baza acestei restricții a fost, firește, de o importanță mai mare decât în cazul primei reclamante. Tot spre deosebire de prima situație, colegilor doamnei Chaplin li s-a aplicat un tratament similar: două asistente Sikh au trebuit să renunțe la brățări sau kirpane, iar hijab-urile care nu erau strânse au fost interzise. Este relevant pentru Curte și faptul că doamnei Chaplin i s-a dat posibilitatea să-și poarte crucea prinsă cu o agrafă de uniformă sau ascunsă de un guler înalt sub tunică, dar aceasta a considerat că propunerile nu îi permit să își exprime pe deplin credința (§98). Curtea apreciază că în domeniul în care se înscriu faptele care o vizează pe a doua reclamantă statele beneficiază de o largă marjă de apreciere. Managerul spitalului i se pare Curții mai îndreptățit să ia decizii cu privire la siguranța medicală decât o instanță, și mai ales o instanță internațională căreia nu i s-au prezentat probe directe (§99). Prin urmare, Curtea nu consideră măsurile în discuție disproporționate și apreciază că ingerința în libertatea de religie a doamnei Chaplin este necesară într-o societate democratică, astfel încât nu a existat nicio încălcare a art. 9 din Convenție (§100).

A treia reclamantă, doamna Lillian Ladele, ofițer de stare civilă, este creștină practică; conform credinței sale, căsătoria este uniunea până la moarte dintre un bărbat și o femeie (§102). Reclamanta consideră că parteneriatele civile sunt contrare voinței lui Dumnezeu, de aceea refuză să le înregistreze, fiind sancționată disciplinar și, ulterior, pierzându-și serviciul. Curtea admite că refuzul doamnei Ladele reprezintă o formă prin care aceasta își manifestă religia și că cerința autorității locale ca toți ofițerii de stare civilă care înregistrează nașterile, căsătoriile și decesele să înregistreze și parteneriatele civile a avut un impact negativ asupra sa tocmai în considerarea convingerilor sale religioase (§104). Cerința angajatorului urmărea, pe

de altă parte, scopul legitim al protecției egalității de șanse a persoanelor de orientare sexuală diferită. Analizând condiția proporționalității, Curtea reține consecințele serioase ale ingerinței în drepturile doamnei Ladele, întrucât aceasta și-a pierdut locul de muncă refuzând să facă un act incompatibil cu credința sa intimă, care, în plus, a fost prevăzut de către angajator ca parte a obligațiilor sale de muncă doar la o dată ulterioară încheierii contractului (§106). Punând în balanță interesele concurente în cauză, Curtea notează că într-un astfel de domeniu statelor trebuie să li se recunoască o marjă largă de apreciere. Or, aceasta nu a fost depășită în cazul doamnei Ladele, autoritățile naționale protejându-le persoanelor de același sex care intră într-un parteneriat înregistrat drepturi pe care Convenția însăși le garantează (§106). Nu a existat, așadar, o încălcare a art. 9 din Convenție.

Al patrulea reclamant, domnul Gary McFarlane, angajat al unei companii private a cărei politică le solicita angajaților furnizarea de servicii pentru cuplurile heterosexuale și homosexuale în mod egal, a refuzat să ofere servicii de consiliere psiho-sexuală pentru cuplurile de același sex, împotriva sa fiind inițiate proceduri disciplinare (§107). La fel ca în cazul primelor trei reclamante, Curtea a admis că obiecția acestuia a fost direct motivată de convingerile sale creștin-ortodoxe cu privire la căsătorie și la relațiile sexuale și a apreciat că refuzul său trebuie calificat drept o manifestare a religiei și convingerilor reclamantului (§108). Curtea a avut în vedere că pierderea de către domnul Gary McFarlane a locului său de muncă a constituit o ingerință severă, cu consecințe grave în ceea ce îl privește. Totuși, Curtea notează și că reclamantul s-a înscris în mod voluntar la programul de formare post-universitară de consiliere psiho-sexuală inițiat de angajatorul său, știind că acesta din urmă promovează o politică a egalității de șanse, astfel încât o triere a clienților pe motive de orientare sexuală nu ar fi fost posibilă (§109). Curtea consideră că autoritățile statului pârât se bucură de o largă marjă de apreciere în stabilirea echilibrului dintre dreptul domnului Gary McFarlane de a-și manifesta convingerile religioase și interesul angajatorului de a asigura drepturile clienților săi, marjă care nu a fost depășită. Prin urmare, Curtea va constata că nu a existat o încălcare a art. 9 în privința ultimului reclamant (§110).

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115881>]

4.2. Libertatea de exprimare

Art. 10. Libertatea de exprimare

1. Orice persoană are dreptul la libertate de exprimare. Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică statele să supună societățile de radiodifuziune, cinematografie sau televiziune unui regim de autorizare.

2. Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Statut

Libertatea de exprimare este unul dintre cele mai complexe și importante drepturi fundamentale protejate în cadrul Convenției. Se consideră, astfel, că este în egală măsură un drept în sine și un drept indispensabil pentru exercitarea altor drepturi (spre exemplu, a dreptului la alegeri libere, prevăzut de art. 3 din Protocolul adițional nr. 1), dar și un drept care poate prejudicia exercitarea concurentă a altor drepturi (spre exemplu, dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenție, ori dreptul la respectarea vieții private și de familie, prevăzut de art. 8). Fiind, fără îndoială, un drept individual, libertatea de exprimare nu are, totuși, sens în afara exercițiului său social. De asemenea, a fost calificat ca un drept specific societăților democratice, prin excelență, exercitarea sa prezentând mize în același timp politice și sociale. Astfel, spre exemplu, în cauza *Handyside*, discutată pe larg în capitolele anterioare (a se vedea *supra* II.2), Curtea consideră libera exprimare ca un fundament al unei societăți democratice, dar și ca o condiție esențială pentru progresul și dezvoltarea persoanei.

Protecția pe care i-o conferă libertății de exprimare art. 10 din Convenție trebuie corelată cu textele constituțiilor naționale ale statelor europene, între care majoritatea includ acest drept în nucleul dur al drepturilor fundamentale (spre exemplu, în Constituția României, art. 30 *Libertatea de exprimare* și art. 31 *Dreptul la informație*). De asemenea, art. 10 din Convenție trebuie corelat cu textul art. 11 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, care protejează libertatea de exprimare în ipotezele în care dreptul Uniunii Europene este relevant (Carta are forță juridică obligatorie pentru instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii, precum și pentru statele membre atunci când pun în aplicare dreptul Uniunii). O diferență de redactare între textul art. 10 din Convenție și cel al art. 11 din Cartă ar putea să atragă atenția: dispoziția referitoare la libertatea de exprimare, așa cum aceasta este consacrată în Cartă, nu include niciun paragraf privind restricțiile enumerate în alin. (2) al art. 10 din Convenție. Cu toate acestea, *Explicațiile* oferite de redactorii Cartei clarifică faptul că art. 11 din Cartă îi corespunde art. 10 din Convenție, astfel încât sensul și domeniul de aplicare al primului sunt cele garantate de Convenție. De asemenea, la nivelul Uniunii Europene, mai multe acte de drept derivat reglementează sectorial diversele componente ale libertății de exprimare.

Dreptul consacrat de art. 10 din Convenție nu este unul absolut. Prin urmare, el va putea să facă obiectul unor ingerințe ale statelor, în condițiile generale precizate de Curte în jurisprudența sa și particularizate de clauzele *de ordine publică* comune alineatelor (2) ale art. 8-11 din Convenție și nu este exclus dintre drepturile în raport cu care se aplică art. 15. Pe de altă parte, întrucât în sistemul Convenției nu există o ierarhie a drepturilor relative, el va trebui cântărit în raport cu celelalte drepturi și interese protejate de aceasta. În fine, dreptul consacrat de art. 10 este unul dintre cele avute în vedere de jurisprudența Curții atunci când aplică art. 17 (a se vedea *supra* II.1.7 analiza cauzei *Molnar c. România*).

Conținutul art. 10 – componentele dreptului

Dreptul garantat de art. 10 din Convenție are trei componente principale, fiecare putându-se afla la originea unor sub-drepturi și, respectiv, obligații corelative.

1. Dreptul de a avea o opinie, despre care s-a spus că se bucură de o protecție cvasi-absolută, nefiindu-i în fapt aplicabile limitările de la alin. (2) al art. 10. Potrivit jurisprudenței Curții, această componentă include dreptul negativ de a nu fi obligat la comunicarea opiniei.

K. c. Austria, 2 iunie 1993

În 1989, domnul K. a fost acuzat că a cumpărat heroină de la un cuplu, domnul și doamna W., urmăriți într-o procedură penală separată pentru trafic de droguri. Domnul K. a pledat nevinovat în fața Curții din Linz, care a amânat judecarea cauzei. Înainte de pronunțarea unei soluții definitive în procedura care îl viza, Curtea din Linz l-a citat pe domnul K. să facă declarații în calitate de martor în procesul domnului și al doamnei W. Prezentându-se la ședința de judecată respectivă, dl. K. a refuzat să depună mărturie, explicând că există o procedură pendinte împotriva sa. Instanța a respins acest argument și, întrucât domnul K. a persistat în refuzul său, l-a amendat și ulterior l-a condamnat de 5 zile de închisoare. În fața Comisiei Europene a Drepturilor Omului, domnul K. se plânge, între altele, de încălcarea, în ceea ce îl privește, a art. 10. Cauza va fi radiată de pe rolul Curții în urma înțelegerii amiabile dintre părți, dar Comisia constată în prealabil admisibilitatea cererii domnului K și încălcarea art. 10. Pe de altă parte, guvernul austriac a indicat Curții faptul că a prezentat Parlamentului un proiect de lege care este destinat, printre altele, să modifice articolele relevante din Codul național de procedură penală, noile dispoziții garantând, în conformitate cu jurisprudența Curții, dreptul persoanei de a refuza să facă declarații într-o procedură judiciară în cazul în care ar risca să se auto-acuze.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57830>]

2. Dreptul de a-și exprima opinia, înțeles de Curte în jurisprudența sa ca reprezentând o componentă esențială a societăților democratice (incluzând, spre exemplu, posibilitatea de a critica deschis a regimului politic).

Eon c. Franța, 14 iunie 2013

În 28 august 2008, în timpul unei vizite la Laval a președintelui Franței, reclamantul a fluturat o pancartă care scria „Casse toi pov’con” („Disparați, tâmpitul!”), în timp ce trecea coloana președintelui. Reclamantul făcea aluzie la o frază mediatizată pe care președintele însuși o rostise în 23 februarie 2008, la Salonul Internațional Agricol, ca răspuns la refuzul unui fermier de a-i strânge mâna. Expresia a dat naștere unor comentarii numeroase și unei mediatizări intense, fiind distribuită pe internet și folosită ca slogan la demonstrații. Reclamantul a fost oprit imediat de poliție și condus la secție, apoi a fost trimis în judecată de procuror pentru ultraj împotriva președintelui. O citație în fața instanței penale l-a fost înmănată mai târziu în aceea zi. Printr-o hotărâre din 6 noiembrie 2008, instanța penală l-a găsit pe reclamant vinovat și l-a amendat cu 30 de euro, o pedeapsă care a fost suspendată.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117137>]

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a respins excepția de inadmisibilitate având ca obiect absența unui prejudiciu important și a judecat cauza pe fond. Curtea a considerat condamnarea reclamantului drept o ingerință a autorităților publice în libertatea de exprimare a reclamantului și a constatat că ingerința a fost prevăzută de lege și a urmărit scopul legitim de a proteja reputația altora. Expresia folosită de reclamant a fost, fără îndoială, jignitoare pentru președintele Republicii franceze, iar Curtea a considerat că ea trebuie analizată în lumina întregului caz, în special în ceea ce privește calitatea destinatarului său, cea a reclamantului, forma sa și contextul în care a fost rostită. Analizând aceste elemente, Curtea a apreciat că reproducerea de către reclamant a discursului prezidențial nu a vizat onoarea acestuia și nici nu a constituit un simplu atac personal gratuit împotriva persoanei președintelui Republicii. Reclamantul era un activist recunoscut, care tocmai se implicase în viața socială sprijinind activ o familie aflată într-o situație neregulată, condusă la frontieră cu câteva zile înainte de vizita șefului statului. De asemenea, Curtea a remarcat că prin reproducerea unei formule insolente, folosită chiar de președintele Republicii, diseminată pe larg de media, repetată și comentată de un public numeros într-o notă umoristică, reclamantul a ales să-și exprime critica prin intermediul satirei. Or, Curtea a subliniat în mod repetat că satira este o formă de expresie artistică sau de comentariu social care, prin exagerarea și denaturarea realității, își propune să provoace și să agite, atrăgând astfel atenția asupra aspectelor care merită dezbătute în societate. Este evident că sancțiunea penală aplicată reclamantului poate, la modul general, să aibă un efect viitor disuasiv asupra intervențiilor satirice cu privire la problemele sociale, intervenții care pot juca un rol important în dezbateră liberă într-o societate democratică. În consecință, utilizarea unei sancțiuni penale de către autoritățile naționale este apreciată de Curte ca disproporționată față de obiectivul legitim urmărit și, prin urmare, Curtea constată încălcarea art. 10 din Convenție.

3. Dreptul la informare, care include dreptul de a solicita și primi informații prin mijloace legale.

Graner v. France, 28 mai 2020

Reclamantul, dl. François Graner, este cetățean francez și locuiește la Paris, fiind fizician și directorul unui centru de cercetare asociat unei universități pariziene. În paralel cu activitatea sa profesională, dl. Graner a studiat, timp de mai mulți ani, posibila implicare a Franței în genocidul populației tutsi din Rwanda în 1994. La 7 aprilie 2015, secretarul general al Președinției Republicii Franceze a decis declassificarea unor documente din arhivele sale referitoare la Rwanda, pentru perioada cuprinsă între 1990 și 1995. În 14 iulie 2015 dl. Graner, care scria o carte intitulată *Politica africană a președintelui François Mitterrand în Africa Centrală (1981-1995)*, a solicitat permisiunea de a consulta optsprezece dosare din arhiva prezidențială. Administratorul arhivei președintelui Mitterrand i-a permis să consulte primele două dosare, dar nu și celelalte șaisprezece, pe motiv că acestea puteau vătăma interese legal protejate. Administratorul a indicat că cele șaisprezece dosare conțineau unul sau mai multe documente clasificate drept *secrete*, referitoare la *probleme secrete de apărare*. În 2 decembrie 2016, ministrul național al Culturii și Comunicării, i-a permis, totuși, d-lui Graner să consulte încă 5 din cele 18 dosare. Dl. Graner a atacat refuzul administratorului

arhivei la Curtea Administrativă din Paris; aceasta a trimis o întrebare preliminară Consiliului de Stat care, la rândul său, a trimis-o Consiliului Constituțional. În esență, dl. Graner a susținut că procedura pe care a trebuit să o urmeze în conformitate cu Codul Patrimoniului Național încalcă dreptul publicului de a primi informații, ca parte a libertății de exprimare, și dreptul la un remediu efectiv. Consiliul Constituțional a declarat constituțională dispoziția legală invocată de reclamant, iar Curtea de Apel a considerat lipsită de obiect cererea d-lui Graner în privința celor 5 dosare pe care acesta a primit permisiunea să le consulte și a respins-o în privința celorlalte. Reclamantul a atacat această decizie la Consiliul de Stat, în fața căruia cauza este pendinte. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului, reclamantul a invocat pe fond încălcarea art. 10 și a art. 13 din Convenție, însă Curtea a respins cererea ca inadmisibilă pentru neepuizarea căilor de atac interne, găsind că ea aceasta a fost introdusă prematur.

[Decizia este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202611>]

Tipuri de discurs protejate și tipuri de discurs neprotejate

Art. 10 din Convenție protejează deopotrivă cuvintele scrise sau discursurile orale, desenele, imaginile, actele artistice folosite ca moduri de exprimare, elementele prin care se exprimă patrimoniul cultural, utilizarea sau expunerea unor simboluri. Prin intermediul garanțiilor din Convenție nu este protejată doar substanța informațiilor sau a ideilor, ci și forma în care acestea se exprimă. Extrem de relevant este faptul că nu sunt protejate doar conținuturile pozitive, favorabile ori indiferente, ci și cele care șochează, rănesc sau îngrijorează. De asemenea, este protejată atât informația primară, cât și informația procesată în mod deliberat. Sunt protejate, ca tipuri de discurs, exercitarea dreptului la apărare de către avocat, discursul academic, discursul științific ori cel al cercetătorilor și se bucură de o protecție sporită satira ca formă de expresie, respectiv discursul politic.

Pe de altă parte, Curtea este extrem de constantă în a exclude de la protecția conferită de art. 10 mai multe tipuri de discursuri:

Discursul care incită la ură, discursul împotriva minorităților, discursul rasist. În evaluarea acestor tipuri de discurs, Curtea adoptă două demersuri diferite.

Într-un demers larg, faptele sunt analizate din perspectiva art. 17 din Convenție, iar Curtea concluzionează că, dat fiind abuzul de drept al reclamantului, libertatea de exprimare a acestuia nu poate fi protejată. Spre exemplu, în cauza *M'Bala M'Bala c. Franța*, Curtea analizează condamnarea lui Dieudonné M'Bala M'Bala, un artist de comedie, pentru spectacolul său de la Paris, în cadrul căruia a insultat public persoane sau grupuri de persoane, în considerarea originii lor sau a apartenenței la o anumită comunitate etnică, națiune, rasă sau religie (în acest caz, evrei). Curtea a afirmat că circumstanțele de fapt din cauză nu ar putea permite calificarea spectacolului ca fiind satiric sau provocator, ci mai degrabă ca fiind o demonstrație de ură și antisemitism, o negare a Holocaustului. De aceea, Curtea a concluzionat că reclamantul și-a exercitat dreptul recunoscut de art. 10 în scopuri incompatibile cu litera și spiritul Convenției, abuzând de acesta, în sensul art. 17, și că statul nu se face vinovat de încălcarea Convenției.

Pe calea unui demers îngust, Curtea analizează faptele din perspectiva restricțiilor permise de art. 10 alin. (2), evaluând ingerința și punând în balanță diversele drepturi individuale, respectiv dreptul individual al reclamantului și interesul general. În cadrul jurisprudenței de acest tip, au fost stabilite criterii care permit calificarea unui discurs ca discurs de incitare la ură (contextul și intenția discursului), statutul celui care îl propagă, forma și impactul discursului), jurisprudența Curții evidențiind dificultatea de a distinge între conținuturi care offensează, șochează sau deranjează și discursul de incitare la ură. Spre exemplu, în cauza *Féret c. Belgia*, reclamantul, membru al Parlamentului belgian și președinte al partidului politic Frontul Național a distribuit în timpul campaniei electorale pliante care, potrivit instanțelor belgiene, ar putea fi calificate drept o instigare la discriminare rasială. Curtea nu a constatat nicio încălcare a art. 10, considerând că limitarea impusă de legea belgiană a fost justificată de scopul legitim al menținerii ordinii publice, rezonanța sloganurilor politice în context electoral fiind una sporită. În schimb, în cauza *Jersild c. Danmarca*, Curtea a evaluat limitarea libertății de exprimare în cazul activității jurnalistice prin care au fost reproduse observații rasiste. În această cauză, un jurnalist a fost condamnat pentru că a realizat un documentar care a inclus un material dedicat unui grup rasist activ în Danemarca. Potrivit Curții, o astfel de condamnare, pe care o analizează din perspectiva restricțiilor permise de art. 10 alin. (2), încalcă dreptul la liberă exprimare, deoarece comportamentul jurnalistului nu putea fi calificat drept unul care propagă opinii și idei rasiste, ci drept unul care informează publicul despre o problemă socială. Ca atare, Curtea apreciază că legislația națională care a fost aplicată în cazul jurnalistului ar împiedica în mod serios contribuția presei la dezbaterăa problemelor de interes public, deci nu ar trebui să fie aplicată în absența unor motive deosebit de serioase.

Discursul care incită la violență și discursul negaționist. Curtea exclude de sub protecția art. 10 discursurile care folosesc în mod intenționat și direct cuvintele în scopul de a incita la violență, existând o posibilitate clară ca violența să se producă.

Leroy c. Franța, 2 octombrie 2008

Reclamantul este grafician și colaborează ca ilustrator cu diverse publicații locale franceze, inclusiv cu un săptămânal basc de stânga. La 11 septembrie 2001, ziua când au avut loc atacurile teroriste asupra turnurilor gemene ale World Trade Center, reclamantul a prezentat redacției un desen care simbolizează atacul (patru clădiri înalte, care se prăbușesc într-un nor de praf după ce au fost lovite de două avioane), cu un titlu care reproduce sloganul publicitar al un brand celebru, „*Nous en avons tous rêvé, la Hamas l'a fait*” („Am visat cu toții la asta, Hamas a făcut-o”). Reclamantul a declarat că intenționa ca prin desenul său să reprezinte distrugerea Imperiului American în ziua atacului de la New York. Condamnat în instanțele naționale pentru apologia terorismului, reclamantul se plânge în fața Curții de încălcarea art. 10.

Curtea a notat că desenul însoțit de sloganul amintit este calificat de instanțele naționale ca fiind un act de complicitate la terorism, întrucât susține și prezintă într-o lumină favorabilă atacurile din 11 septembrie 2001. Astfel, Curtea de Apel din Pau a apreciat că „făcând o aluzie directă la atacurile masive al căror teatru a fost Manhattanul, atribuind aceste evenimente unei organizații teroriste notorii, idealizând acest proiect funest prin utilizarea verbului «a visa» și valorizând pozitiv, într-un mod fără echivoc, un act criminal, realizatorul ilustrației justifică

terorismul, la care aderă prin utilizarea persoanei întâi a pronumelui la plural („noi”) și pe care îl prezintă ca împlinire a unui vis, încurajând în fond potențialul cititor să aprecieze pozitiv comiterea unui act criminal”. Reclamantul critică instanța de apel pentru că nu a ținut cont de adevărata sa intenție, de natură politică și militantă, aceea de a-și afișa anti-americanismul printr-o imagine satirică și de a ilustra declinul imperialismului american. Potrivit reclamantului, elementele constitutive ale infracțiunii de apologie a terorismului nu au fost prezente de instanțele naționale ca motive care justifică o restricție a libertății sale de exprimare.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88657>]

Curtea nu împărtășește, însă, analiza reclamantului. Dimpotrivă, consideră criteriul utilizat de Curtea de Apel din Pau, pentru a evalua natura apologetică a mesajului transmis de reclamant, compatibil cu art. 10 din Convenție. Analizând ea însăși discursul vizual și textul ilustratorului, Curtea arată următoarele: „Cu siguranță, imaginea celor patru clădiri înalte care se prăbușesc într-un nor de praf poate demonstra în sine intenția autorului. Dar văzută împreună cu textul însoțitor, lucrarea nu critică imperialismul american, ci susține și glorifică distrugerea acestuia prin violență. În acest sens, Curtea se bazează pe legenda care însoțește desenul și observă că reclamantul își exprimă susținerea și solidaritatea morală cu presupușii făptuitori ai atacului din 11 septembrie 2001. Prin termenii folosiți, reclamantul judecă favorabil violența perpetuată împotriva a mii de civili și subminează demnitatea victimelor” (§43).

Suplimentar, Curtea verifică dacă discursul reclamantului se poate bucura de protecția sporită pe care propria jurisprudență o conferă mesajelor cu caracter satiric. În acest sens, ea observă că discursul satiric de natură politică sau militantă nu este *per se* exclus de la posibilitatea de a fi restricționat pentru motivele prevăzute de art. 10 alin. (2), care indică expres că cel care își exercită libertatea de exprimare își asumă, corelativ, îndatoriri și responsabilități. În această privință, deși instanțele interne nu au ținut cont în analiza lor de intenția satirică și militantă reclamantului, au examinat, totuși, în temeiul art. 10, dacă contextul cauzei și interesul public au justificat utilizarea unei doze de provocare sau exagerare. În acest sens, Curtea amintește că ilustrația-caricatură a luat amploare date fiind circumstanțele cazului, pe care reclamantul nu putea să le ignore. Reclamantul a propus desenul chiar în ziua atacurilor, 11 septembrie 2001, iar acesta a fost publicat, fără vreo modificare susceptibilă să îi atenueze mesajul, două zile mai târziu, când întreaga lume era șocată de evenimente. Or, Curtea apreciază că această dinamică temporală ar fi trebuit să îl facă pe ilustrator conștient de responsabilitatea sa, indiferent de perspectiva artistică sau jurnalistică în care se exprimă. În plus, Curtea nu trece cu vederea impactul unui astfel de mesaj vehiculat printr-o revistă săptămânală bască de stânga într-o regiune sensibilă din punct de vedere politic, remarcând *in concreto* că ilustrația a provocat reacții care ar fi putut stârni violență, având un impact negativ plauzibil asupra ordinii publice în regiune (§§42-47). În aceste condiții, având în vedere și caracterul proporțional al sancțiunii aplicate reclamantului (o amendă moderată), Curtea constată că nu există o încălcare a art. 10 din Convenție.

Curtea exclude, de asemenea, de sub protecția art. 10 discursurile negaționiste, cele care fac referire la ideologia nazistă ori contestă existența Holocaustului (spre

exemplu, în *D.I. c. Germania*, Curtea nu consideră o încălcare a art. 10 sancțiunea aplicată reclamantului pentru afirmația potrivit căreia camerele de gazare de la Auschwitz au fost construite în primele zile de după cel de-al Doilea Război Mondial și plătite de contribuabilii germani). Uneori, calificarea din perspectiva art. 10 a discursurilor care neagă interpretarea oficială a evenimentelor istorice presupune o cântărire detaliată a drepturilor incidente în cauză.

Perinçek c. Elveția, MC, 15 octombrie 2015

Dl. Perinçek este doctor în drept și președinte al Partidului Muncitorilor Turci. În 2005, el a luat parte la diferite conferințe în cadrul cărora a negat public faptul că a existat un genocid al poporului armean în 1915 și anii următori, pentru care ar trebui să răspundă fostul imperiu otoman. În acest context, reclamantul a descris genocidul armean ca o „minciună internațională”. Asociația „Elveția-Armenia” a depus o plângere penală împotriva reclamantului, care a fost condamnat să plătească amenzi penale și daune morale asociației. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului, dl. Perinçek invocă încălcarea dreptului său la liberă exprimare.

[Rezumatul în limba română este disponibil la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178825>]

Concluzionând că reclamantului i-a fost încălcată libertatea de exprimare, Curtea ține cont de următoarele elemente: declarațiile reclamantului se referă la o problemă de interes public și nu pot fi calificate drept incitare la ură sau intoleranță; contextul în care declarațiile au fost făcute nu era marcat de tensiuni sociale; afirmațiile nu pot fi considerate ca afectând demnitatea membrilor comunității armenice într-atât încât să necesite un răspuns specific de drept penal în Elveția; nu există nicio obligație de drept internațional în virtutea căreia Elveția ar trebui să incrimineze astfel de declarații; instanțele naționale l-au cenzurat pe reclamant pentru că a exprimat o opinie care contrazice ceea ce în ordinea juridică națională trecea drept opinie împărtășită de majoritatea societății, ingerința luând forma gravă a unei condamnări penale.

Balansând interesele subiective aflate în joc în cauză, Curtea, deși conștientă de imensa importanță acordată de comunitatea armeană posibilității de a califica evenimentele tragice din 1915 și din anii următori drept genocid, ca și de sensibilitatea acută a acestei comunități la orice declarații în această privință, nu a putut, totuși, accepta că declarațiile reclamantului ar fi afectat atât de mult demnitatea armenilor care au suferit și au pierit în aceste evenimente, respectiv demnitatea și identitatea descendenților lor, încât să necesite măsuri de drept penal în Elveția. Declarația reclamantului nu a fost îndreptată împotriva armenilor, ci împotriva persoanelor care ar putea fi considerate responsabile pentru atrocități. Această împrejurare, coroborată cu perioada mare de timp care s-a scurs de la evenimentele la care a făcut referire reclamantul, a condus Curtea la concluzia că declarațiile acestuia nu puteau avea efectul perturbator semnificativ pentru ordinea publică ce le-a fost atribuit. Curtea a stabilit, deci, că într-o societate democratică nu este necesară condamnarea reclamantului la o pedeapsă penală pentru ca drepturile comunității armenice să fie protejate.

Conținutul art. 10 – obligațiile statelor. Aplicarea pe orizontală a protecției art. 10

Art. 10 stabilește în sarcina statelor obligația negativă de a nu încălca libertatea de exprimare a persoanelor aflate sub jurisdicția lor, dar și obligația pozitivă de a proteja aceste persoane împotriva încălcărilor dreptului lor la liberă exprimare, chiar dacă de ele s-ar face vinovați alți particulari, libertatea de exprimare aplicându-se și în relațiile orizontale (a se vedea cauza *Petrina c. România*, analizată *supra* I.2.4). De asemenea, statele trebuie să pună în practică un sistem adecvat de garanții procedurale apte să verifice potențialele încălcări ale art. 10.

Sistemul de restricții permise de art. 10 alin. (2)

Într-o formulare singulară în economia Convenției, art. 10 precizează că „exercitarea [...] libertăți[lor garantate] comportă îndatoriri și responsabilități...”. Textul a fost aplicat în cazul anumitor categorii profesionale (e.g. funcționari publici, membri ai autorităților judiciare, militari) a căror libertate de exprimare trebuie înțeleasă ca intrinsec grevată de obligații specifice de loialitate sau de rezervă. Calitatea acestor persoane nu reprezintă, însă, o împrejurare care, în mod automat, antrenează limitări, Curtea având în această privință o jurisprudență evolutivă, dinspre un demers conservator, care le conferea statelor puteri însemnate în restricționarea licită a dreptului la liberă exprimare a acestor categorii, către unul liberal, în cadrul căruia statele au o putere discreționară mai redusă. Spre exemplu, în cauza *Engel ș.a. c. Olanda* (analizată *supra* II.1.6.), Curtea a constatat că interzicerea publicării și distribuirii de către militari a unei reviste prin care erau criticați ofițeri superiori a constituit o ingerință justificată în libertatea de exprimare. Cu toate acestea, Curtea a statuat, de asemenea, că „nu se pune problema privării militarilor de libertatea de exprimare, ci doar cea a sancționării exercitării abuzive a acestei libertăți de către aceștia”. În același sens, în *Rommelfanger c. Republica Federală Germania* Curtea stabilește că statele au obligația pozitivă de a se asigura că exercitarea restricționată a libertății de exprimare de către un funcționar public nu aduce atingere însăși substanței acestui drept. Se poate concluziona că în prezent, potrivit Curții, orice reglementări naționale care impun restricții de loialitate sau confidențialitate absolută și nelimitată pentru anumite categorii de funcționari publici încalcă art. 10 din Convenție. Astfel de restricții pot fi adoptate de state numai în cazul în care ele nu au un caracter general, fiind limitate la anumite categorii de informații al căror secret trebuie să fie examinat periodic, precum și, în mod justificat, la anumite categorii de funcționari publici sau doar la unele persoane care aparțin unor astfel de categorii, cu caracter temporar.

În al doilea rând, formularea „exercitarea acestor libertăți [...] poate fi supusă [...]” a făcut obiectul mai multor precizări în jurisprudența Curții și în doctrină. Astfel, orice formă de ingerință în libertatea de exprimare poate fi aplicată doar în legătură cu o formă particulară de exercitare a acesteia. De asemenea, conținutul însuși al dreptului protejat de art. 10 nu poate fi atins, art. 17 din Convenție fiind relevant în această privință din perspectiva obligațiilor intrinseci pe care le stabilește

în sarcina statelor. Pe de altă parte, autoritățile publice au doar posibilitatea, nu și obligația de a institui și pune în executare măsuri care să restrângă exercitarea libertății de exprimare. În fine, standardul legal general pentru în cazurile dificile („borderline cases”) impune prevalența libertății individuale asupra pretențiilor statului justificate de interesul public.

În al treilea rând, enumerarea „formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni” desemnează ingerințele posibile în dreptul de liberă exprimare al persoanelor aflate sub jurisdicția statelor. Ca și în cazul celorlalte drepturi din Convenție, este calificată drept ingerință imputabilă statului orice formă de ingerință provenită de la o autoritate care exercită puterea publică: instanțe, organe de urmărire penală, poliție, autorități administrative, structuri publice profesionale, armată etc. Aceste ingerințe se pot materializa, spre exemplu, într-o condamnare penală (amendă sau închisoare), hotărâre judecătorească civilă care obligă la plata daunelor, interzicerea publicării imaginii unei persoane într-un ziar, confiscarea unei publicații tipărite în format fizic sau a oricărui alt mijloc prin care se exprimă o opinie sau se transmit informații, refuzul de acordare a unei licențe de radiodifuziune, interdicția exercitării profesiei de jurnalist, o sancțiune disciplinară, ordinul unei instanțe sau al altei autorități de a dezvălui surse jurnalistice și / sau sancționarea jurnalistului pentru că nu a făcut acest lucru, sancțiuni disciplinare aplicate unor elevi pentru opiniile exprimate cu privire la profesori etc.

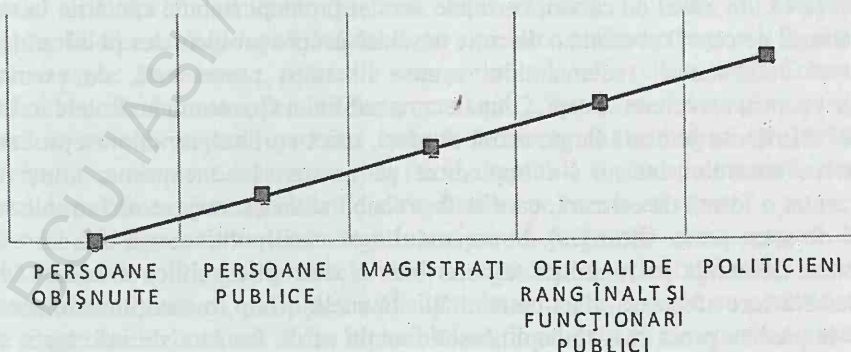
Curtea va analiza în fiecare caz existența ingerinței, luând în calcul impactul măsurii restrictive asupra libertății de exprimare a persoanei și măsurile specifice adoptate de autorități în cazul dat. Convenționalitatea ingerinței va depinde de trecerea testului triplu cumulativ comun tuturor drepturilor relative din sistemul Convenției.

Astfel, în primul rând, orice ingerință trebuie să fie prevăzută de lege, prin aceasta înțelegându-se în general o lege scrisă adoptată de Parlamentul național, care îndeplinește cerințele publicității, accesibilității și predictibilității. În acest sens, în cauza *Petra c. România*, Curtea a apreciat că respectiva condiție a fost încălcată întrucât, deși exista o lege, în fapt, dispozițiile naționale aplicabile monitorizării corespondenței deținuților le lăsa autorităților o marjă prea mare de apreciere și nu satisfăcea cerința accesibilității. Curtea stabilește că „legea română nu indică cu claritate rezonabilă sfera de aplicare și modul de exercitare a puterii discreționare conferite autorităților publice”. Pentru a îndeplini cea de-a doua condiție a testului, statul trebuie să precizeze valoarea sau scopul legitim pe care a dorit să îl protejeze restrângând libertatea de exprimare, verificând, de asemenea, ca acesta să figureze printre cele enumerate de art. 10 alin. (2). În ultimul rând, necesitatea într-o societate democratică a ingerinței se verifică evaluându-se nevoia socială presantă și proporționalitatea. Primul care evaluează aceste elemente este judecătorul național, Curtea fiind competentă să judece doar în subsidiar dacă ingerința, în ansamblul ei, este conformă cu art. 10. Statelor le este recunoscută o marjă de apreciere în evaluarea ingerinței în libertatea de exprimare; aceasta este mai largă atunci când este vorba de alegeri morale și mai restrânsă în privința discursului politic sau a criticilor referitoare la membrii sistemului judiciar. Este relevant de remarcat că din jurisprudența Curții se poate trage concluzia că, în principiu, standardele europene conferă libertății de exprimare un nivel mai înalt de protecție decât standardele naționale.

Libertatea de exprimare și presa. Câteva observații

Un tip redundant de plângeri care ajung în fața Curții pe terenul art. 10 din Convenție vizează presa, media în general, în raport cu care statele invocă, pentru a-și justifica ingerințele în dreptul la liberă exprimare scopul legitim al „protecției reputației sau a drepturilor altora”. Utilizat frecvent pentru a proteja politicienii sau funcționarii publici de critică, acest scop face vizibilă tensiunea care există între art. 10 și art. 8 din Convenție. Libertatea de exprimare poate fi protejată în concurs cu dreptul la viață privată, Curtea stabilind în cauza *Axel Springer AG c. Germania* câteva criterii de care depinde modul în care se echilibrează balanța între cele două: contribuția discursului prin care este atinsă reputația altei persoane la o dezbatere de interes general; cât de cunoscută este persoana vizată de discurs și care este subiectul discursului; conduita anterioară a acestei persoane; metodele folosite de presă pentru obținerea informațiilor; valoarea de adevăr, conținutul, forma și consecințele discursului; pedeapsa eventual aplicată celui care se exprimă. Este importantă, de asemenea, categoria din care face parte persoana vizată de discurs. Graficul următor, care prevede deasupra liniei întinderea dreptului la viață privată al particularului vizat de discursul presei și dedesubtul ei limitele în care se poate exercita libertatea de exprimare a acesteia ar putea ilustra co-dependența între cele două. Altfel, la modul general, Curtea a stabilit că sunt acceptabile în discursul media critica dură și severă, la fel ca și expresiile colorate, întrucât atrag atenția asupra gravității faptelor aflate în dezbatere și, de asemenea, că trebuie făcută o distincție, pe teren probator, între afirmații de fapt și judecăți de valoare (ultimele neputându-se proba, dar trebuind să aibă o bază factuală suficientă). În fine, sancțiunea aplicată pentru încălcarea reputației sau a drepturilor altuia prin libera exprimare poate fi un element care să sugereze o ingerință disproporționată în aceasta din urmă.

VIAȚĂ PRIVATĂ VS. LIBERTATE DE EXPRIMARE



Unul dintre cazurile în care Curtea stabilește câteva repere pentru raportul între libera exprimare a presei și reputația politicianilor este *Lingens c. Austria*, rezumat în cele ce urmează.

Lingens c. Austria, 8 iulie 1986

În octombrie 1975, în urma alegerilor din Austria, dl. Lingens a publicat două articole în care îl critica pe cancelarul federal austriac, domnul Bruno Kreisky, câștigătorul alegerilor. Critica a vizat o decizie politică a cancelarului, care anunțase că va face coaliție cu un partid condus de o persoană cu trecut nazist, respectiv deciziile sistematice ale cancelarului de a susține politic foștii naziști. Comportamentul cancelarului a fost caracterizat drept *imoral, nedemn* și dovedind *un oportunism cras*. În urma demersurilor judiciare inițiate de cancelar, instanțele austriece au constatat că declarațiile jurnalistului au avut un caracter insultător și l-au condamnat pe acesta la plata unei amenzi. De asemenea, instanțele naționale au constatat că jurnalistul nu a putut dovedi adevărul acuzației sale potrivit căreia politicianul ar fi dat dovadă de „un oportunism cras”. În fața Curții de la Strasbourg, guvernul austriac a susținut că jurnalistul a fost condamnat pentru a se proteja reputația cancelarului.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-575231>]

Apreciind că în cauză a existat o încălcare a art. 10, Curtea a justificat limitele largi în care jurnaliștii se pot exprima față de politicieni în felul următor: „Libertatea presei oferă publicului unul dintre cele mai bune mijloace de a descoperi și de a-și forma o opinie despre ideile și atitudinile liderilor politici. La modul general, libertatea dezbaterii politice este chiar nucleul conceptului de societate democratică prevalent în toată Convenția. Limitele criticilor acceptabile sunt, în consecință, mai largi în ceea ce privește un politician decât în privința unei persoane private. Spre deosebire de cel de-al doilea, cel dintâi își asumă în mod inevitabil și în deplină cunoștință de cauză faptul că atât cuvintele, cât și faptele sale vor fi analizate cu atenție de jurnaliști și de publicul larg; prin urmare, politicienii trebuie să dovedească un grad mai mare de toleranță [la discursurile critice din media]” (§42).

Curtea nu exclude, firește, importanța protecției reputației politicianilor, dar apreciază că „în astfel de cazuri, cerințele acestei protecții trebuie cântărite în raport cu interesul pe care îl prezintă o discuție deschisă asupra problemelor politice” (§42). Impactul condamnării reclamantului asupra libertății presei este, de asemenea, relevant pentru aprecierea Curții: „după cum a subliniat Guvernul, articolele în litigiu au fost distribuite pe scară largă, astfel că, deși, strict vorbind, sancțiunea pronunțată împotriva autorului lor nu l-a împiedicat pe acesta să se exprime, totuși ea a reprezentat o formă de cenzură, care ar fi probabil să-l descurajeze să formuleze noi critici de acest fel în viitor [...]. În contextul dezbaterii politice, o astfel de măsură i-ar putea descuraja pe jurnaliști să contribuie la discuțiile publice având ca obiect problemele care afectează viața comunității. În același timp, o sancțiune de acest tip poate împiedica presa să-și îndeplinească funcția sa de furnizor de informații și de câine de pază al vieții publice” (§44).

Din raționamentul Curții nu se desprinde doar concluzia că dezbaterile referitoare la problemele de interes public beneficiază de o protecție sporită pe terenul art. 10

din Convenție (de altfel, în mod constant în jurisprudența sa, Curtea a calificat ca fiind astfel de subiecte problemele comunităților locale, problemele de mediu, funcționarea școlilor ori a sistemului public de sănătate). Analizând modul în care instanțele austriece au tratat afirmațiile lui Lingens, Curtea face observații generale cu privire la probațiune în materie de libertate de exprimare: „existența faptelor poate fi demonstrată, în timp ce adevărul judecăților de valoare nu este susceptibil de probă. În această privință, Curtea observă că faptele pe care domnul Lingens și-a întemeiat aprecierea valorică nu erau contestate, iar acesta era de bună-credință” (§46).

În jurisprudența sa ulterioară, Curtea va aprecia, în același sens, că evaluarea ingerințelor în libera exprimare recunoscută presei trebuie să țină seama de importanța pentru dezbateră publică a zvonurilor și a afirmațiilor pe care jurnaliștii nu pot să le probeze. De asemenea, în cauza *Sanoma Uitgevers B.V. c. Olanda*, Curtea va stabili că deciziile prin care li se pune în vedere jurnaliștilor să își dezvăluie sursele trebuie să beneficieze de garanțiile unui recurs judiciar sau de cele ale unui recurs în fața unui organism independent și imparțial.

4.3. Dreptul la instruire

Art. 2 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție. Dreptul la instruire

Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și al învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice.

Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire

În ciuda faptului că Statele Părți la Convenție nu au fost de acord cu privire la conținutul său, de unde necesitatea de a fi introdus într-un Protocol Adițional la aceasta, și nu în textul original, și, de asemenea, în ciuda formulării sale negative, art. 2 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție (respectiv art. 32 din Constituția României) instituie un drept fundamental (nu însă, unul absolut). În cauze succesive (spre exemplu, în *Cauza lingvistică belgiană*, pe care am analizat-o *supra* II.3, dar și în *Kjeldsen ș.a. c. Danemarca*, pe care o vom prezenta în cele ce urmează), Curtea arată că acest drept fundamental, pe care, în termenii art. 2, statele *nu îl pot refuza*, le conferă titularilor săi sub-drepturi, precum dreptul de acces la instituțiile de învățământ existente la un moment dat într-un Stat Parte, dreptul la o educație efectivă, respectiv dreptul de a obține recunoașterea oficială a studiilor pe care le-au urmat.

Pe de altă parte, formularea negativă a primei propoziții care consacră dreptul indică lipsa de obligație a statelor de a organiza, pe cheltuiala lor, sau de a subvenționa o formă ori un tip de învățământ determinate, ceea ce nu permite, totuși, să se tragă concluzia că art. 2 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție nu instituie, totuși, obligații pozitive în sarcina statelor. Dimpotrivă, după cum a subliniat doctrina, dreptul la instruire presupune prin chiar natura sa o reglementare din partea statului, care nu ar putea, însă, să îi atingă substanța.

Prevederile art. 2 vizează toate formele de învățământ care există într-un Stat care a ratificat Protocolul, și nu doar învățământul primar. Acest lucru nu înseamnă că statele trebuie să creeze instituții de învățământ superior, ci doar să se asigure, dacă acestea există, că accesul la ele, ca și celelalte componente ale dreptului prevăzut de art. 2, sunt efective. În diverse cazuri pe care le-a judecat, Curtea a indicat că admiterea în cadrul învățământului superior printr-un concurs de selecție, chiar în condițiile instituirii unui *numerus clausus*, este convențională. În privința învățământului privat, Curtea a stabilit că acesta poate determina, în aceeași măsură cu cel public, efectivitatea dreptului garantat de art. 2 al Protocolului nr. 1. Din acest motiv, deși statele nu sunt obligate să îl subvenționeze, îi pot controla funcționarea.

Statul nu și-ar îndeplini obligațiile prevăzute de art. 2 dacă exercitarea dreptului la instruire ar fi un prilej de discriminare. De aceea, deși nu exclude plasarea copiilor cu nevoi speciale în instituții speciale de învățământ, tipul de educație spre care privește Curtea este cel incluziv. În acest sens, ea consacră obligația pozitivă a statelor de a amenaja spațiile școlare astfel încât acestea să răspundă nevoilor elevilor cu dizabilități și, în cazul unui contencios, verifică dacă instanțele naționale au pus corect în balanță interesele acestora și capacitatea administrativă a școlilor de a le răspunde. Curtea a dezvoltat o jurisprudență amplă în materie de discriminare, verificând potențiale încălcări ale art. 14 coroborat cu art. 2 din Protocolul nr. 1 (*infra* vom analiza un caz de discriminare indirectă, cauza *D.H. ș.a. c. Republica Cehă*).

După cum a precizat Curtea în cauza următoare, structural, cele două paragrafe ale articolului formează un tot, dar statele trebuie să își îndeplinească în primul rând obligațiile pe care le au în raport cu copiii, fiind competente să definească și să organizeze programele școlare, pe care revendicările părinților nu le vor putea destabiliza.

Kjeldsen ș.a. c. Danemarca, 7 decembrie 1976

Reclamantii sunt părinți de naționalitate daneză și locuiesc în Danemarca. Toate cele trei cupluri au copii care frecventează școlară primară și trebuie să urmeze cursurile de educație sexuală care au devenit obligatorii în Danemarca prin intrarea în vigoare a Legii nr. 235/1970. În Danemarca, educația sexuală în școlile de stat a constituit un subiect de discuție în vederea realizării unor reforme timp de treizeci și cinci de ani. Astfel, în 1945, educația sexuală a fost introdusă în școlile de stat din Copenhaga, mai multe instituții de învățământ din afara capitalei urmând același exemplu (§19). Dorind să determine scăderea numărului de sarcini nedorite, Guvernul danez a instituit în 1961 un comitet pe care l-a mandatat să analizeze problema educației sexuale. În 1968, după o examinare amănunțită a problemei, acest comitet, format din medici, profesori, avocați, teologi și experți guvernamentali, a prezentat un raport intitulat *Educația sexuală în școlile de stat*. Analizând modelul care era în vigoare de câțiva ani în Suedia, comitetul danez a recomandat ca educația sexuală să fie integrată în materiile obligatorii din programa școlilor de stat, fără să existe vreo obligație pentru profesori de a participa la această predare. Membrii comitetului au apreciat că este esențial ca educația sexuală să se facă prin conținuturi adaptate diferitelor grade de maturitate ale copiilor și predate în contextul natural al altor materii, de exemplu atunci când întrebările copiilor fac oportună introducerea lor. Comitetul a recomandat această metodă pentru ca subiectul să nu devină delicat sau speculativ (§21).

La cererea reclamanților, Curtea a trebuit să stabilească dacă educația sexuală obligatorie în școala primară încalcă dreptul garantat reclamanților și copiilor acestora de art. 2 al Protocolului nr. 1. În primul rând, Curtea arată explicit că art. 2 al Protocolului nr. 1 vizează atât formele de învățământ publice, cât și pe cele private aflate sub jurisdicția statelor (§50). În al doilea rând, Curtea arată explicit că art. 2 al Protocolului nr. 1 nu permite nicio distincție între educația religioasă și celelalte discipline. Acest articol le impune statelor să respecte convingerile, atât religioase, cât și filozofice, ale părinților în ansamblul conținuturilor programei de învățământ pe care o autorizează (§51). În al treilea rând, Curtea a făcut precizările pe care le-am anticipat în privința celor două componente structurale ale art. 2 al Protocolului nr. 1: „art. 2 formează un tot unitar, pe care îl domină prima frază [...] Pe acest drept fundamental la instruire se greșează dreptul enunțat de cea de-a doua frază a art. 2 [...] Numai după ce și-au îndeplinit obligația naturală pe care o au în raport cu propriii copii, a căror «educație» și al căror «învățământ» trebuie să le asigure, părinții pot să îi ceară statului să le respecte convingerile religioase și filozofice. Dreptul lor corespunde unei responsabilități strâns legate de asigurarea și exercitarea dreptului la instruire” (§52).

Or, pentru aceste motive, Curtea conchide după cum urmează: „rezultă în primul rând că definirea și organizarea programei de studii este în principiu de competența statelor contractante. În mare măsură, aceasta reprezintă o problemă de oportunitate, asupra căreia Curtea nu este competentă să se pronunțe și a cărei soluție poate în mod legitim să varieze de la o țară la alta și de la o epocă la alta. Cea de-a doua frază a art. 2 din Protocol nu împiedică statele să răspândească, prin învățământ sau prin educație, informații sau cunoștințe care au, în mod direct sau nu, un caracter religios sau filozofic. Această frază nu le permite părinților să se opună integrării acestor conținuturi în programa școlară; într-o altă interpretare, orice formă de învățământ instituționalizat ar deveni impracticabilă. [...] Cea de-a doua frază a art. 2 din Protocol obligă, în schimb statele ca atunci când își îndeplinesc obligațiile care le revin în materie de educație și învățământ să se asigure că informațiile sau cunoștințele care figurează în programă sunt difuzate în mod obiectiv, critic și pluralist. Această frază le interzice statelor să urmărească îndoctrinarea elevilor, un fapt despre care s-ar putea considera că nu respectă convingerile religioase și filozofice ale părinților. Aceasta este limita care nu poate fi depășită. O astfel de interpretare se conciliază atât cu prima frază a art. 2 din Protocol, cât și cu art. 8-10 din Convenție, respectiv cu spiritul general al acesteia, care își propune să garanteze și să promoveze idealurile și valorile unei societăți democratice” (§53). Înțelegând astfel sensul art. 2 din Protocol, Curtea va respinge cererea reclamanților.

Pluralismul educativ

Ideea că învățământul pe care statele îl organizează trebuie să respecte principiul pluralismului ca element esențial pentru o societate democratică este exprimată, după cum am văzut, de cea de-a doua frază a art. 2 din Protocolul nr. 1. Curtea a interpretat această dispoziție nu în sensul în care le-ar garanta părinților un drept absolut ca, în toate domeniile în care copiii sunt instruiți, educația lor să se facă în conformitate cu

convingerile părinților, ceea ce, în fond, ar fi imposibil, ci în sensul în care părinților li se garantează respect în legătură cu acestea. Curtea precizează și că art. 2 protejează *convingerile* părinților, adică ideile serioase, coerente și importante. Totuși, după cum am arătat deja, în primul rând, dacă aceste convingeri ar intra în conflict cu dreptul copiilor la educație, interesul acestora va prima întotdeauna și, în al doilea rând, statelor li se recunoaște o marjă amplă de apreciere în privința disciplinelor și subiectelor (inclusiv ținând de religie) pe care programele școlare le abordează. În fine, dacă în cauza *Lautsi* statului pârât i s-a recunoscut dreptul de a expune, chiar în școlile publice, însemne religioase, cu condiția ca acestea să nu devină mijloace de îndoctrinare a elevilor, interzicerea portului de însemne religioase ostensibile de către elevi a fost apreciată convențională, în mai multe rânduri, spre exemplu, în cauza rezumată mai jos.

Leyla Sahin c. Turcia, 10 noiembrie 2005

La 23 februarie 1998, rectorul Universității din Istanbul a emis o circulară prin care menționa că studenții care poartă vâlul islamic nu vor fi admiși la activitățile didactice. La data respectivă, reclamanta era studentă la facultatea de medicină a universității. În martie 1998, i s-a refuzat accesul la un examen scris la una dintre disciplinele pe care le studiase, deoarece purta vâlul islamic. Ulterior, din aceleași motive, autoritățile universitare au refuzat să o înscrie la un curs și să îi permită să participe la diverse prelegeri și la un examen scris. De asemenea, facultatea i-a aplicat un avertisment pentru încălcarea regulilor universității și a suspendat-o din universitate pentru un semestru pentru că a participat la o adunare neautorizată pentru a protesta împotriva regulilor respective. Toate sancțiunile disciplinare impuse reclamantei au fost revocate în temeiul unor măsuri de amnistie. Reclamanta a depus o cerere de anulare a circularii, dar aceasta a fost respinsă de instanțele administrative, care au constatat că rectorul universității are atribuția de a reglementa codul vestimentar al studenților în scopul menținerii ordinii, conform legislației și a deciziilor Curții Constituționale și ale Curții Supreme Administrative, respectiv că reglementările și măsurile criticate de reclamantă nu erau, în raport cu jurisprudența acestor instanțe, ilegale.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956>]

La sesizarea reclamantei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului verifică dacă, prin măsurile menționate, acesteia i-au fost încălcate drepturile garantate de art. 9 din Convenție, respectiv de art. 2 al Protocolului nr. 1 adițional la Convenție.

Astfel, Curtea consideră că Circulara emisă la 23 februarie 1998 de Universitatea din Istanbul, care a instituit restricții cu privire la locul și modul în care studenții au dreptul de a purta vâlul islamic, a reprezentat o ingerință în dreptul reclamantei de a-și manifesta religia. În ceea ce privește condiția ca ingerința să fi fost *prevăzută de lege*, Curtea a notat că circulara avea o bază legală, care a fost completată de o decizie din 1991 prin care Curtea Constituțională și-a urmat jurisprudența anterioară. În plus, Curtea Supremă Administrativă decisese anterior, în mod constant, timp de câțiva ani, că purtarea vâlului islamic în universități nu este compatibilă cu principiile fundamentale ale Republicii. De asemenea, reglementările privind purtarea vâlului islamic au existat la Universitatea din Istanbul din 1994, înainte ca reclamanta să se

înscrie acolo. În consecință, a existat în dreptul turc o bază legală pentru ingerință; mai mult, legea era accesibilă și efectele sale previzibile, astfel încât reclamanta ar fi trebuit să cunoască, din momentul în care a fost admisă în universitate, că există restricții cu privire la purtarea vălului islamic și că, începând cu 23 februarie 1998, i se putea refuza accesul la cursuri și examene, în cazul în care continua să îl poarte.

În al doilea rând, ingerința a urmărit obiectivele legitime de protejare a drepturilor și libertăților altora, respectiv de a proteja ordinea publică. În ceea ce privește a treia condiție, a necesității ingerinței, Curtea a observat că aceasta se bazează în special pe principiul secularismului, care împiedica statul să manifeste o preferință pentru o anumită religie sau credință, a cărei apărare ar putea atrage restricții cu privire la libertatea religiei. Conceptul de secularism este în concordanță cu valorile care stau la baza Convenției, iar respectarea acestui principiu ar putea fi considerată necesară pentru protejarea sistemului democratic din Turcia. În contextul din acest stat, în care valorile pluralismului, respectarea drepturilor altora și, în special, egalitatea în fața legii a bărbaților și femeilor trebuie asigurate în practică, este de înțeles că autoritățile competente au considerat contrară acestor valori purtarea vestimentației religioase în spațiile universității. În ceea ce privește comportamentul autorităților universitare, Curtea a remarcat faptul că studenții musulmani practicanți din universitățile turce sunt liberi, în limitele impuse de constrângerile academice, să își manifeste religia în conformitate cu obiceiurile musulmane. În plus, în Universitatea din Istanbul au fost interzise mai multe tipuri de însemne vestimentare religioase. De altfel, pe tot parcursul procesului de luare a deciziilor, autoritățile universitare au încercat să evite restricționarea accesului în universitate pentru studenții care poartă vălul islamic, prin dialogul continuu cu cei în cauză, asigurând, în același timp, menținerea ordinii în incintă. În aceste condiții și având în vedere marja de apreciere a Statelor Contractante, Curtea a constatat că ingerința în cauză este justificată în principiu și proporțională cu obiectivele urmărite și, prin urmare, că poate fi considerată *necesară într-o societate democratică*.

Cu privire la aplicabilitatea în cauză a art. 2 din Protocolul nr. 1, Curtea a reiterat că, deși prima teză a acestui articol a stabilit în esență accesul la învățământul primar și secundar, ar fi greu de imaginat că instituțiile din învățământul superior nu ar intra în sfera sa de aplicare. Prin analogie cu motivarea sa în privința art. 9, Curtea a acceptat că reglementările pe baza cărora reclamantei i s-a refuzat accesul la diverse prelegeri și examene dat fiind că purta vălul islamic constituie o ingerință în dreptul la educație al acesteia. Ca și în cazul art. 9, restricția era previzibilă pentru cea în cauză și urmarea scopuri legitime, iar mijloacele utilizate erau proporționale. Procesul de adoptare a deciziilor a condus în mod clar la evaluarea diferitelor interese și a fost însoțit de garanții apte să protejeze interesele studenților. Mai mult, reclamanta ar fi putut să prevadă în mod rezonabil că riscă să îi fie refuzat accesul la prelegeri și examene dacă va continua să poarte vălul islamic. În consecință, interdicția de a purta vălul islamic nu i-a afectat esența dreptului la educație, deci art. 2 din Protocolul nr. 1 nu a fost încălcat.

De asemenea, în privința unei eventuale încălcări a art. 14, Curtea constată că interdicția de a purta vălul islamic nu vizat apartenența religioasă a reclamantei, ci a

urmărit scopul legitim de a proteja ordinea și drepturile și libertățile altor persoane, fiind destinate să protejeze laicitatea instituțiilor de învățământ.

5. Dreptul de proprietate

Art. 1 Protocolul 1. Protecția proprietății

1. Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

2. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții sau a amenzilor.

Statut. Elemente esențiale

În Constituția României, dreptul de proprietate este consacrat de art. 44, iar în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene de art. 17. În ceea ce privește protecția proprietății în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului, două elemente atrag imediat atenția: în primul rând, faptul că acest drept nu este prevăzut în corpul Convenției, trebuind, fără îndoială din cauza controverselor generate de natura sa complexă, să aștepte adoptarea primului protocol adițional; în al doilea rând, diferența între denumirea articolului (*protecția proprietății*) și obiectul efectiv al protecției art. 1 din Primul protocol adițional la Convenție (*respectarea bunurilor*). Aceste decalaje au condus foarte repede la schițarea unei concepții autonome a Curții, pe care aceasta a dezvoltat-o ulterior, de-a lungul jurisprudenței sale, asupra noțiunilor esențiale implicate în protecția acestui drept. Pe de altă parte, ezitarea Curții, în cadrul acestei jurisprudențe, între concepte precum *drept de proprietate*, *respectarea bunurilor*, *drept patrimonial*, *valoare patrimonială*, *interes patrimonial*, *interes substanțial* a făcut ca hotărârile pronunțate în materia art. 1 din Protocolul nr. 1 să fie viu comentate, ba chiar criticate, avansându-se ideea unei insuficiențe și imprecizii conceptuale generale în materie (F. Sudre et al., 2019, p. 819, 821).

Interpretarea autonomă a noțiunii de *bun*

Hotărârea fundamentală pentru înțelegerea viziunii dinamice pe care Curtea o are asupra proprietății este cea pronunțată de Marea Cameră în cauza *Öneryildiz c. Turcia*, pe care o vom folosi pentru a formula câteva observații teoretice.

Öneryildiz c. Turcia, MC, 30 noiembrie 2004

La data faptelor, domnul Öneryildiz locuia împreună cu doisprezece membri ai familiei sale într-un cartier care a luat naștere, fără vreo autorizație în acest sens, pe teren utilizat pentru stocarea deșeurilor menajere folosit de patru municipalități și atribuit în folosință primăriei metropolitane din Istanbul pentru o perioadă de 99 de ani. Situat pe un deal înclinat deasupra unei văi, terenul se întindea pe o suprafață de 350 000 m² și, în perioada în care a început să fie utilizat, era nepopulat, cea mai apropiată comunitate aflându-se la o distanță de aproximativ 3,5 km. De-a lungul anilor, în zona din jurul depozitului de deșeuri, au fost construite locuințe precare, fără autorizare, care, în fine, au creat orașul Ümraniye. Casa domnului Öneryildiz era construită la intersecția străzilor Dereboyu și Gerze, în vecinătatea terenului pe care se afla depozitul municipal, iar din 1978 ea aparținea unei primării de cartier, care depindea de sub-prefectură. Un raport de expertiză solicitat de primăria din Ümraniye a indicat că situl, în ansamblul său, nefiind conform normelor de mediu, reprezenta un pericol pentru locuitorii săi, dată fiind posibilitatea producerii unei explozii din cauza gazelor rezultate din descompunerea deșeurilor. Primăria din Ümraniye a solicitat în instanță ca celorlalte municipalități să le fie interzisă stocarea deșeurilor pe acest teren. Înainte ca procedura să se finalizeze, în 28 aprilie 1993 a avut loc o explozie de gaz metan care a împrăștiat la vale muntele de deșeuri, acoperind mai multe case, între care pe cea a reclamantului, care și-a pierdut nouă membri ai familiei și a cărui locuință a fost complet distrusă. Autoritățile publice – de poliție și administrative – au deschis anchete și au administrat probe, iar municipalitățile Ümraniye și Istanbul au fost urmărite penal, găsite vinovate pentru neglijență în exercitarea funcțiilor și sancționate cu pedepse minime.

Reclamantul a sesizat jurisdicția națională administrativă, solicitând despăgubiri pentru prejudiciile care i-au fost cauzate prin moartea membrilor familiei și distrugerea bunurilor. Instanța a stabilit o legătură de cauzalitate între neglijența autorităților publice și prejudiciile invocate de reclamant. La finalul unei proceduri care a durat cinci ani, acestuia și copiilor săi supraviețuitori li s-a recunoscut dreptul la daune morale în cuantum de aproximativ 2077 de euro și la daune materiale de aproximativ 208 euro, care nu au fost achitate până la data pronunțării hotărârii Curții de la Strasbourg, adică la 11 ani de la data exploziei. Instanța națională nu a avut în vedere, în stabilirea despăgubirilor, nici valoarea locuinței reclamantului, pe motiv că acesta a beneficiat ulterior exploziei de o locuință socială în condiții favorabile, și nici a bunurilor electrocasnice, întrucât reclamantul nu a dovedit că locuința ar fi beneficiat de alimentare cu apă sau electricitate. În fața Curții, reclamantul invocă art. 2 din Convenție (pe care Marea Cameră îl va găsi în unanimitate încălcat), art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție și art. 13 din Convenție.

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94146>.
Am folosit, cu modificări, această variantă.]

Din perspectiva art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, cererea ridică mai multe probleme, pe care le vom evidenția folosindu-ne de raționamentul Curții. Întrebarea la care aceasta trebuie să răspundă, în raport cu starea de fapt descrisă, este dacă o casă construită fără autorizație pe un teren proprietate publică și locuită fără niciun titlu reprezintă un bun în sensul Convenției (adică, după cum vom vedea că dezvoltă Curtea acest concept, dacă prezintă un interes patrimonial substanțial pentru cei care o locuiesc):

(1) *Art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție enunță o normă generală care impune respectarea proprietății chiar în ipotezele în care starea de fapt nu se încadrează strict în dispozițiile articolului: „Curtea consideră că, din cauza complexității sale, atât în fapt, cât și în drept, situația din speță nu poate fi clasificată în una din categoriile relevante din a doua frază a primului alineat sau din al doilea alineat al art. 1 al Protocolului nr. 1, având în vedere că reclamantul nu se plânge de o acțiune, ci de o inacțiune a statului. [Prin urmare] cauza trebuie să fie examinată în lumina normei generale pe care o conține prima frază a primului alineat, care enunță dreptul la respectarea proprietății” (§133).*

(2) *Noțiunea de bun reprezintă un concept autonom: „Curtea reamintește că noțiunea de bun prevăzută în prima parte a art. 1 al Protocolului nr. 1 are un conținut autonom, care nu se limitează la proprietatea asupra bunurilor corporale și care este independent de calificările formale din dreptul intern: ceea ce contează este de a examina dacă circumstanțele unei anumite cauze, analizate în ansamblul lor, pot fi recunoscute ca făcând reclamantul titular al interesului substanțial protejat prin această dispoziție [...]. Pe lângă bunurile corporale, și alte drepturi ori acțiuni pot fi considerate ca drepturi de proprietate și, deci, ca bunuri în sensul acestei prevederi. [...] Noțiunea de bunuri nu se limitează la bunurile actuale [...], poate acoperi valori patrimoniale, inclusiv creanțe, în virtutea cărora reclamantul poate pretinde că ar fi avut cel puțin o speranță legitimă și rezonabilă de a-și exercita efectiv dreptul de proprietate (§124). Întrebarea care se ridică, din punctul de vedere al aplicării acestui eșafodaj teoretic la starea de fapt din cauză este dacă reclamantul dispunea de un bun în condițiile în care construcția locuinței sale nu fusese autorizată, iar terenul aparținea domeniului public (§125).*

(3) *Creanțele suficient determinate pot constitui un bun. Totuși, în speță, Curtea apreciază că nu poate stabili dacă reclamantul întrunea sau nu condițiile formale pentru a beneficia de prevederile din legislația națională în vigoare la data faptelor care ar fi permis să-i fie transferată proprietatea asupra terenului pe care se afla bunul pe care-l ocupa și, oricum, constată că acesta nu a efectuat niciodată un demers administrativ în acest scop. În aceste condiții, Curtea concluzionează că speranța reclamantului ca într-o zi să-i fie cedat terenul în cauză nu constituie o formă de creanță determinată într-o măsură suficientă astfel încât să poată fi revendicată în justiție, deci un bun distinct în sensul jurisprudenței Curții (§126).*

(4) *Un interes patrimonial suficient de important și recunoscut constituie un interes substanțial, deci un bun în sensul normei exprimate în prima frază a art. 1 al Protocolului nr. 1. Curtea verifică, din perspectiva acestei reguli teoretice, relația reclamantului cu locuința sa distrusă în timpul exploziei. Verificând în primul rând dacă interesul domnului Öneriyildiz este recunoscut, Curtea constată toleranța autorităților turce față de faptul că reclamantul locuia în construcția improvizată, ceea ce o face să tragă concluzia că acestea au recunoscut de facto că domnul Öneriyildiz și familia sa aveau un interes patrimonial față de locuință și bunurile lor mobile (§127). Pasivitatea de cinci ani a autorităților, care au tolerat situația, face ca încălcarea de către reclamant a dispozițiilor legale naționale să fie în acest moment irelevantă. Curtea admite că într-un domeniu precum politica de amenajare urbană și rurală autoritățile naționale dispun de o marjă largă de apreciere. Totuși, reacția lor în*

cazul de față nu a fost nici rapidă, nici corectă și nici coerentă. Caracterul incert în cadrul societății turce al unor eventuale măsuri adoptate de autorități împotriva aglomerărilor ilegale de la periferiile orașelor mari i-a permis reclamantului să nu ia în calcul faptul că situația sa locativă s-ar fi putut schimba la un moment dat (§128). Prin urmare, Curtea consideră că *interesul patrimonial al reclamantului referitor la locuința sa este suficient de important și se bucură de recunoaștere din partea autorităților*, astfel încât poate fi calificat drept un *interes substanțial* și, deci, *un bun* în sensul normei exprimate în prima frază a art. 1 al Protocolului nr. 1, care este aplicabil *ratione materiae* față de acest capăt de cerere. Curtea va constata pe fond că art. 1 al Protocolului nr. 1 a fost, în speță, încălcat în privința dreptului domnului Öneriyildiz asupra locuinței sale.

Doctrina notează hotărâri în care Curtea se exprimă în sensul în care, *recunoscându-i oricărei persoane dreptul la respectarea bunurilor sale, art. 1 din Protocolul nr. 1 garantează în substanță dreptul de proprietate* (spre exemplu, în cauza *Marckx*, analizată *supra* III.3.2, §63). Cu toate acestea, interpretarea autonomă pe care Curtea o dă articolului în discuție face ca garanția acestuia să nu fie recunoscută doar persoanelor care au calitatea de proprietar așa cum aceasta este definită de dreptul național. *Dreptul la respectarea bunurilor*, care, cum spuneam, este altceva decât *dreptul de proprietate* vizat de denumirea articolului, are în vedere *bunul ca element al patrimoniului, adică drepturile patrimoniale*. Curtea a interpretat în acest sens ca fiind incluse *ratione materiae* în sfera de protecție a articolului în discuție, spre exemplu, drepturi reale, drepturi de proprietate intelectuală sau drepturi asupra unor creanțe certe (chiar dacă nu încă lichide sau exigibile). O primă direcție în care, deci, interpretarea Curții orientează sensul european al protecției este aceea care o deschide spre sfera incorporalului și imaterialului. O a doua direcție de autonomizare a protecției europene este cea care interpretează extensiv conceptul de *bun* utilizat de art. 1 din Protocolul nr. 1 ca înglobând *orice interes substanțial*. Potrivit acestui criteriu, vor fi protejate nu numai drepturile a căror existență este, în sistemul național, incontestabilă, dar și drepturile precare și revocabile (spre exemplu, Curtea constată în cauza *Beyeler c. Italia* că exercitarea dreptului de preemțiune cu ocazia unei vânzări la o licitație de artă nu îl lipsește pe cesionar de orice formă de protecție, deși acesta nu a dobândit niciodată dreptul de proprietate), ori, după cum am văzut în cauza *Öneriyildiz*, speranța legitimă. Dilatând încă și mai mult protecția conferită în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1, aceasta intră în joc când reclamantul nu poate dovedi că este titular al unor drepturi patrimoniale.

DREPT DE PROPRIETATE

DREPTUL LA RESPECTAREA
BUNURILOR

DREPTURI PATRIMONIALE

ORICE INTERES SUBSTANȚIAL

[DREPT INCONTESTABIL / DREPT
PRECAR ȘI REVOCABIL / NICIUN TITLU]

SPERANȚA LEGITIMĂ

A contrario, imposibilitatea de a califica un lucru drept *bun* după oricare dintre criteriile de mai sus face inaplicabilă protecția art. 1 din Protocolul nr. 1. Este de remarcat, după cum o va dovedi rezumatul cauzei de mai jos, că simpla excludere a unui lucru din categoria *persoane* nu face din acesta un *bun* în sensul Convenției.

Parrillo c. Italia, MC, 27 august 2015

Doamna Adelina Parrillo și partenerul său au efectuat o fertilizare *in vitro* la un spital din Roma, procedură în urma căreia au rezultat cinci embrioni, care au fost criogenați. Cum partenerul reclamantei a decedat în urma unui atentat comis în Nasiriya (Irak), pe când efectua un reportaj despre război, aceasta a renunțat să folosească embrionii și a decis să îi doneze pentru cercetare științifică. În acest scop, reclamanta a formulat mai multe cereri, sollicitând ca embrionii să fie puși la dispoziția centrului unde erau conservați în scop de cercetare, dar fără succes. Ulterior, printr-o scrisoare adresată directorului centrului, reclamanta a solicitat ca cei cinci embrioni conservați să-i fie puși la dispoziție pentru a-i putea dona ca să fie utilizați în cercetarea având ca obiect celulele stem. Directorul centrului i-a respins cererea, precizând că acest tip de cercetare este interzis și pedepsit penal în Italia, în conformitate cu art. 3 din Legea nr. 40 din 19 februarie 2004. Embrionii reclamantei se află conservați în banca centrului unde s-a efectuat fertilizarea *in vitro* (§§12-17).

Invocând art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, reclamanta s-a plâns în fața Curții că nu a putut să-și doneze embrionii, fiind obligată să îi mențină în stare de criogenare până la moartea acestora (§199). Reclamanta susține că embrionii concepuți prin fertilizare *in vitro* nu pot fi considerați *persoane* deoarece, dacă nu sunt implantați, nu sunt destinați să se dezvolte pentru a deveni fete și a se naște. De aceea, reclamanta concluzionează că, din punct de vedere juridic, embrionii sunt *bunuri* asupra cărora ea are un drept de proprietate. În opinia reclamantei, statul a aplicat acestui drept restrângeri nejustificate de vreun motiv de interes

general, protejarea potențialului de viață al embrionilor neputând fi în mod rezonabil invocată în această privință, întrucât Centrul nu face decât să îi păstreze până la moartea lor (§204). În raport cu aceste susțineri, Guvernul susține că embrionul uman nu poate fi considerat *lucru* și că este, în orice caz, inacceptabil să i se atribuie o valoare economică. În al doilea rând, Guvernul aduce în discuție calificarea din ordinea juridică italiană, în care embrionul uman este considerat un subiect de drept care trebuie să beneficieze de respectul cuvenit demnității umane. Pe de altă parte, potrivit Guvernului, Curtea le recunoaște statelor o marjă de apreciere semnificativă în determinarea momentului de început al vieții omeneste și, oricum, în situații precum aceasta, în care sunt implicate chestiuni morale și etice complexe, cu privire la care Statele membre ale Consiliului Europei nu au ajuns la un consens (§§201-202).

Curtea începe prin a reaminti principiile protecției oferite de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție: noțiunea de *bun* are un sens autonom, care nu este limitat la dreptul de proprietate asupra bunurilor corporale și care este independent de clasificările formale din dreptul intern. De aceea, drepturile și interesele care constituie active pot fi, de asemenea, considerate *drepturi patrimoniale* și, prin urmare, *bunuri* în sensul acestei dispoziții. Totuși, dispoziția în discuție se aplică numai bunurilor actuale. Astfel, un venit viitor nu poate fi considerat *bun* decât în cazul în care a fost deja câștigat sau face obiectul unei creanțe certe. În plus, nu se poate considera *bun* nici speranța de a obține recunoașterea unui drept de proprietate al unei persoane aflate în imposibilitatea exercitării lui efective. Pe de altă parte, *speranța legitimă* de a obține o valoare patrimonială poate beneficia, de asemenea, de protecția conferită de art. 1 din Protocolul nr. 1, dacă interesul persoanei are o bază suficientă în dreptul intern.

Curtea observă că părțile au poziții diametral opuse în privința statutului embrionului uman *in vitro*, dar apreciază că nu este necesară examinarea problemei delicate și controversate a momentului începerii vieții omeneste, întrucât reclamanta nu a invocat o încălcare a art. 2 din Convenție. Pe de altă parte, înainte de a aplica eșafodajul teoretic pe care tocmai îl schițase în privința interpretării art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, Curtea ridică problema compatibilității *ratione materiae* cu dispozițiile acestuia a capătului de cerere formulat de reclamantă. Or, având în vedere sfera economică și patrimonială a acestui articol, Curtea apreciază că embrionii umani nu pot fi reduși la statutul de *bunuri* în sensul dispoziției în discuție și respinge pretenția reclamantei ca inadmisibilă (§§214-216).

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178811>]

Restricțiile dreptului de proprietate

Doctrina consideră că protecția proprietății în sistemul Convenției a fost în mod decisiv influențată de hotărârea pe care Curtea a pronunțat-o în cauza *Spörrong și Lönnroth c. Suedia* (F. Sudre et al., 2019, p. 830). În două pasaje emblematice ale acesteia, Curtea semnalează, în primul rând, că un drept poate fi golit de substanță, chiar dacă titularul său nu este, formal, lipsit de el. Pentru acest motiv, în al doilea rând, Curtea decupează art. 1 din Protocolul nr. 1, rearanjându-i cele două alineate în trei părți distincte, ca în desenul următor:

PRINCIPIU GENERAL

Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale

PRIVAREA DE PROPRIETATE. CONDITII

Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

REGLEMENTAREA FOLOSINTEI BUNURILOR

Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general

În consonanță cu faptele din litigiu (pe care le vom prezenta în cele ce urmează), Curtea interpretează art. 1 din Protocolul nr. 1 în sensul în care, în virtutea unui principiu general impunând respectarea proprietății, persoanele beneficiază de o protecție globală a bunurilor lor chiar în ipotezele în care ingerința statului nu se poate analiza nici ca o priveră de proprietate, nici ca o reglementare a folosinței bunurilor. Ultimele două cazuri trebuie văzute, potrivit Curții, ca ipoteze particulare ale atingerii care poate fi adusă proprietății (precum, spre exemplu, cea din cauza de mai jos).

Spörrong și Lönnroth c. Suedia, 23 septembrie 1982

Guvernul pârât i-a acordat primăriei din Stockholm permisiunea să exproprieze imobile aflate în proprietatea membrilor a două succesiuni, Spörrong și Lönnroth. Permisele de expropriere, care prevedeau, de asemenea, o interdicție de construcție, au fost reînnoite periodic și anulate în 1979, după 25 de ani de la emitere, în cazul succesiunii Spörrong și după 12 ani în cazul Lönnroth. Deși, tehnic, drepturile proprietarilor nu au fost afectate de emiterea permiselor

(aceștia putând în continuare, conform dreptului național, să vândă, să doneze, să închirieze ori să constituie ipotecă asupra imobilelor), exercitarea prerogativelor de proprietate de către membrii succesiunilor Spörrong și Lönnroth au suferit, în fapt, restricții.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62136>]

Curtea constată, cu privire la acest punct, că, deși lasă intact dreptul reclamanților de a dispune asupra bunurilor lor și de a le folosi, permisele de expropriere reduc într-o mare măsură posibilitatea practică a reclamanților de a-și exercita aceste prerogative. Permisele ating, în fapt, substanța însăși a dreptului de proprietate, recunoscând anticipat legalitatea exproprierii și autorizând municipalitatea din Stockholm să procedeze la ea în orice moment ar considera oportun. Dreptul de proprietate al reclamanților a devenit, astfel, precar și revocabil. Pe de altă parte, interdicțiile de a construi le-au limitat, fără îndoială, dreptul de a-și folosi bunurile. Potrivit Curții, reclamanții au suferit, deci, o ingerință în dreptul lor de proprietate, ale cărei consecințe au fost agravate de utilizarea combinată a unui permis de expropriere și a interdicției de a construi pentru o perioadă îndelungată (§60).

Curtea își pune, însă, problema, dacă această ingerință reprezintă o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1. În legătură cu acest articol, Curtea stabilește că *include trei norme distincte. Prima, de ordin general, enunță principiul respectării proprietății; ea se exprimă în prima frază a primului alineat. A doua vizează privarea de proprietate, pe care o supune unor condiții; ea figurează în cea de-a doua frază a aceluiași alineat, Cât despre a treia, îi recunoaște statului, între altele, competența de a reglementa folosința bunurilor în conformitate cu interesul general și edictând normele pe care le consideră necesare în acest scop; aceasta reiese din cel de-al doilea alineat (§61).*

Curtea apreciază că trebuie să decidă mai întâi dacă ultimele două sunt aplicabile în cauză, înainte de a verifica dacă prima a fost respectată (§61). În mod evident, din punct de vedere formal, în cauză nu se poate vorbi nici de o privare de proprietate, nici de reglementarea folosinței bunurilor. Cu toate acestea, Curtea nu poate concluziona în mod automat de aici că ingerința a încălcat principiul general enunțat în primul alineat al articolului. Pentru a verifica acest lucru, ea decide să controleze dacă au fost corect echilibrate exigențele interesului general al comunității, respectiv imperativele protecției drepturilor fundamentale ale individului, recunoscându-i statului o largă marjă de apreciere în materie de politică de urbanism. Deși admite interesul municipalității din Stockholm în privința imobilelor, Curtea găsește legislația națională rigidă; proprietarii sunt ținuti în incertitudine cu privire la bunurile lor, permisele de expropriere neputând decât să fie anulate, fără ca situația proprietarilor să poată fi în vreun fel ameliorată pe durata validității acestora. Or, interdicția de a construi pe aceeași durată a agravat situația reclamanților.

Curtea va conchide că, într-o situație care intră în domeniul de aplicare al primului alineat al art. 1 din Protocolul nr. 1, proporționalitatea nu a fost respectată: „[reclamanții] au suportat o sarcină exorbitantă pe care ar fi putut să o facă legitimă doar posibilitatea de a solicita scurtarea intervalului între emiterea și anularea

permiselor de expropriere ori repararea prejudiciului. Or, legislația suedeză excludea la momentul faptelor posibilitatea anulării și exclude încă reparația” (§73).

Cauza *Spörrong și Lönnroth c. Suedia* îi permite Curții să consacre principiul general al respectării dreptului de proprietate ca principiu autonom, pe care îl va verifica în ipotezele în care situația dintr-o cauză nu se înscrie în una dintre cele două ipoteze speciale ale articolului. Controlul vizează absența arbitrariului ingerinței, legitimitatea scopului (este de notat că, în general, marja de apreciere recunoscută statelor în acest domeniu este mai degrabă largă) și, firește, proporționalitatea, pe care hotărârea din *Spörrong și Lönnroth* a declarat-o principiu subiacent întregii norme cuprinsă în art. 1 din Protocolul nr. 1.

6. Dreptul de a nu fi discriminat¹

Art. 14. Interzicerea discriminării

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Art. 1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție. Interzicerea generală a discriminării

1. *Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.*
2. *Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate la paragraful 1.*

Statut

Principiul non-discriminării reprezintă o regulă fundamentală care susține întreaga construcție a Convenției. El este, de asemenea, considerat un principiu de drept al Uniunii Europene, fiind consacrat în art. 21 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, dar și de texte din tratatele institutive, respectiv din acte sectoriale de drept derivat, și un principiu constituțional în sistemul român de drept. Constituția României consacră principiul general al egalității de șanse și interzicerii discriminării, prin dispozițiile cuprinse în art. 4 alin. (2) și 16 alin. (1). Astfel, art. 4 alin. (2) prevede faptul că „România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine

¹ Consiliul Europei / Curtea Europeană a Drepturilor, *Ghid privind articolul 14 din Convenție și articolul 1 din Protocolul 12*, prima ediție, în limba engleză, în 31.12.2019, *passim*.

sociale”, stabilind în acest mod interdicția discriminării între cetățeni pe baza motivelor generale incriminate în cadrul instrumentelor internaționale de protecție a drepturilor fundamentale. De asemenea, art. 16 alin. (1) conține regula egalității în drepturi – „cetățenii sunt egali în fața legii, fără privilegii și fără discriminări”. O serie de alte dispoziții constituționale reiterează în mod expres regula egalității și interdicția discriminării în diferite materii, precum dreptul la identitate (art. 6), raporturile dintre soți în cadrul familiei (art. 48), protecția tinerilor și persoanelor cu dizabilități (art. 49 și 50). România este unul dintre cele 20 de state care, până la această dată, au ratificat Protocolul 12 adițional la Convenție, care, în plus față de art. 14, face ca interdicția discriminării să fie incidentă nu doar în privința exercitării drepturilor înscrise în Convenție, ci și în legătură cu toate drepturile protejate de sistemul național de drept pozitiv. În acest mod, Protocolul face să intre în domeniul de aplicare *ratione materiae* al Convenției și sub controlul Curții exercitarea nediscriminatorie a tuturor drepturilor pe care dreptul național le acordă individului. Pentru statele care au semnat acest Protocol, non-discriminarea devine, deci, un drept autonom.

Autonomie. Invocabilitate

Elementul esențial în înțelegerea art. 14 din Convenție este că acesta nu adaugă un drept la lista celor protejate, ci instituie un principiu transversal care susține exercitarea tuturor drepturilor convenționale, potențând protecția acestora. În acest sens, în cauza *Afacerea lingvistică belgiană* (discutată *supra* II.3), Curtea precizează că art. 14 face parte integrantă din fiecare dintre dispozițiile Convenției care garantează drepturi și libertăți fundamentale. Din acest motiv, art. 14 ridică o problemă de autonomie și una de invocabilitate. Deși nu garantează „un drept în sine”, aplicarea art. 14 nu poate fi limitată la ipotezele de violare concomitentă a unui alt drept din Convenție, pentru că ar rămâne fără efect util. Invocabilitatea art. 14 este condiționată doar de cerința ca faptele care fac obiectul litigiului să se situeze în domeniul de aplicare al uneia dintre dispozițiile substanțiale ale Convenției. De aceea, Curtea va putea constata că o măsură conformă cu unul din drepturile protejate este, totuși, discriminatorie (*F. Sudre*, 2019, p. 424-430). Cel mai frecvent, în fața Curții art. 14 a fost invocat în legătură cu art. 8 (spre exemplu, în cauza *Schalk și Kopf c. Austria*, Curtea a stabilit că dreptul de a încheia un parteneriat cu o altă persoană, indiferent de sex, este o componentă a vieții de familie), art. 9 (libertatea de conștiință și religie putând interfera cu art. 14, ca de exemplu în cauza *Ladele c. Marea Britanie*), art. 11 (în cauza *Identoba c. Georgia*, Curtea a judecat o cerere în care organizatorii paradelor LGBT au fost lipsiți de sprijinul poliției pentru motive discriminatorii) sau art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 (în cauza *Gaygusuz c. Austria*, acordarea beneficiilor sociale a fost refuzată pe motive de naționalitate).

În privința chestiunii invocabilității art. 14, jurisprudența Curții a evoluat. Inițial, Curtea aprecia că nu este necesar să se mai pronunțe asupra violării art. 14, dacă a constatat într-o cauză încălcarea unui alt drept din Convenție, cu excepția cazului în care discriminarea reprezenta un aspect fundamental al litigiului (*Dudgeon c. Regatul Unit*).

Tendința recentă, deși nesistematică pentru moment, a Curții este, însă, de a analiza cu prioritate încălcarea art. 14 din Convenție, fără a insista ulterior asupra analizei potențialei încălcări a dreptului în legătură cu care a fost invocată discriminarea. Spre exemplu, în cauza *E.B. c. Franța*, autoritățile naționale au refuzat o cerere de adopție înaintată de o femeie lesbiană care trăia împreună cu partenera sa. Reclamanta a invocat încălcarea art. 8 coroborat cu art. 14. Curtea a reținut că nu i se solicită să se pronunțe cu privire la o eventuală încălcare a art. 8 ca atare, fapt semnificativ, deoarece acesta nu conferă persoanelor dreptul de a-și întemeia o familie și nici dreptul de adopție. Cu toate acestea, Curtea a subliniat că este posibil ca o plângere privind discriminarea să se înscrie în domeniul de aplicare al unui drept special, chiar dacă problema în cauză nu are legătură cu un drept specific garantat de Convenție și a constatat în cauza pe care o judeca faptul că, deoarece Franța instituisese dreptul la adopție prin legislația națională, datele cauzei se înscriau în mod cert în domeniul de aplicare al art. 8. Pe fond, Curtea a constatat că orientarea sexuală a reclamantei jucase un rol determinant în refuzul autorităților de a-i permite adopția, ceea ce a constituit tratament discriminatoriu în comparație cu alte persoane necăsătorite care aveau drept de adopție în baza legii naționale.

La modul general, incidența art. 14 este admisă de Curte printr-o interpretare largă a drepturilor protejate de Convenție, jurisprudența Curții înscriindu-se într-o tendință evidentă de autonomizare a acestuia. Spre exemplu, în cauza *Zarb Adami c. Malta*, reclamantul s-a plâns de discriminare pe motive de sex, invocând numărul disproporționat de mare de bărbați cărora li se solicita să își îndeplinească datoria de jurat. După cum am văzut, art. 4 alin. (2) din Convenție interzice munca forțată. Cu toate acestea, art. 4 alin. (3) lit. d) prevede că „obligațiile civice normale” nu fac parte din noțiunea de „muncă forțată”. Or, în cauza menționată, Curtea a constatat că, deși „Convenția nu garantează dreptul de a nu îndeplini obligația de jurat, datele cauzei se înscriu în domeniul de aplicare al art. 4, argumentând că „obligațiile civice normale” considerate ca atare pot deveni „anormale” dacă sunt aplicate într-o manieră discriminatorie.

Efect orizontal. Obligații procedurale

Un alt element important pentru modul de înțelegere a protecției conferite de art. 14 este faptul că acestei dispoziții îi este recunoscut un efect orizontal. Or, aplicându-se relațiilor inter-individuale, art. 14 trebuie înțeles ca instituind obligația cor relativă a statelor de a le asigura persoanelor aflate sub jurisdicția lor protecție împotriva tratamentelor discriminatorii de origine privată, deschizând calea controlului de compatibilitate cu Convenția a actelor acestora din urmă, imputabile statelor după distincțiile discutate în capitolele introductive ale acestei lucrări (a se vedea *supra* I).

În același sens, Curtea a interpretat art. 14 conferindu-i o dimensiune procedurală, de natură să îi sporească și mai mult autonomia. Spre exemplu, cauza *Stoica c. România* a fost generată de rele tratamente aplicate unui minor de 14 ani de către poliție în timpul unui conflict între poliști și romi la ieșirea dintr-un bar și de lipsa anchetei efective. Reclamantul s-a plâns că relele tratamente și decizia de neîncepere

a urmăririi penale împotriva polițistului care l-a bătut au fost motivate de prejudecăți rasiale. Într-o astfel de ipoteză, în care sunt, deci, avansate afirmații vizând un potențial mobil discriminatoriu al actelor de violență, statul parte are obligația de a întreprinde o anchetă oficială independentă și imparțială pentru a stabili acest punct. După cum știm, potrivit jurisprudenței constante a Curții, ca urmare a garantării dreptului dreptul la viață în sens material (art. 2 din Convenție) și a dreptului de a nu fi supus torturii sau altor tratamente sau pedepse inumane sau degradante (art. 3 din Convenție), statul are obligația procedurală de a investiga circumstanțele în care s-a produs pierderea unei vieți sau aplicarea unui astfel de tratament. În plus, Curtea a afirmat însă că obligația procedurală amintită include o îndatorire specială de a efectua o investigație a eventualelor motivații rasiste aflate la baza încălcării art. 2 și 3 și că neefectuarea unei astfel de investigații ar constitui o încălcare a acelor articole coroborate cu art. 14.

O ilustrare a efectului orizontal al protecției Convenției, dar și al încălcării obligațiilor procedurale pe care le presupune art. 3 coroborat cu art. 14 oferă cazul *Bălșan c. România*, rezumat mai jos.

Bălșan c. România, 23 mai 2017

În 24 iunie și 3 septembrie 2007, doamna Bălșan a fost agresată fizic de către soțul ei, sens în care a fost eliberat un certificat medico-legal. În 8 septembrie 2007, doamna Bălșan a fost din nou agresată de soț, iar, după ce poliția a ajuns la fața locului, a fost transportată la spital cu ambulanța, unde s-a constatat, printr-un certificat medico-legal, că suferise o traumă facială deschisă ce necesita 9-10 zile de îngrijiri medicale. În 3 august și 2 octombrie 2007, reclamanta a înaintat Parchetului de pe lângă Judecătoria Petroșani o plângere, în care explica că este victima violențelor repetate ale soțului ei, adesea comise în fața copiilor lor, făcea trimitere la cele trei evenimente din data de 24 iunie, 3 și 8 septembrie 2007 și atașa certificatele medico-legale constatatoare. În declarația dată organelor de poliție care s-au ocupat de investigarea cazului, doamna Bălșan a descris cum soțul a lovit-o cu pumnii în față și cap și a amenințat-o că o omoară, iar apoi a închis-o în afara apartamentului în care locuia. Mama și fratele reclamantei au confirmat că reclamanta li s-a plâns adesea de acest comportament agresiv al soțului ei. Audiata de poliție, soțul d-nei Bălșan, N.C. a pretins că nu și-a lovit soția atât de tare, certificatele medico-legale fiind false, iar soția lui alcoolică. Pe parcursul anchetei, doamna Bălșan a înaintat o petiție procurorului-șef pe care l-a rugat să grăbească soluționarea cazului și să ia măsuri de protecție față de ea, deoarece soțul ei a amenințat-o că o omoară. La finalul anchetei, Parchetul a decis să nu îl trimită pe N.C. în judecată, aplicându-i doar o amendă administrativă, reținând că acesta a comis o vătămare corporală, dar stabilind că fapta sa nu prezintă pericol social, deoarece agresorul a fost provocat de victimă, nu avea antecedente penale și este pensionar. De asemenea, acuzațiile de amenințare au fost considerate ca nefiind dovedite. Doamna Bălșan a făcut plângere împotriva deciziei procurorului, potrivit legii, la procurorul ierarhic superior. Plângerea ei a fost, însă, respinsă ca neîntemeiată. În 21 aprilie 2008, reclamanta a atacat deciziile procurorilor în instanță, susținând că amenda administrativă nu a avut niciun efect disuasiv asupra lui N.C., acesta continuând să o agreseze. Doamna Bălșan a solicitat instanței să aibă în vedere o înregistrare din anul 2007, din care rezultă că N.C. a amenințat-o, cerând, în același timp, să i se asigure apărare din oficiu, deoarece nu își poate permite să își angajeze un avocat. Instanța a decis să îl achite pe N.C. Împotriva hotărârii de achitare, doamna

Bălșan a formulat recurs, care a fost respins. Între 19 februarie și 21 aprilie 2008 reclamanta a depus cinci plângeri la Poliție pentru noi incidente de violență din partea lui N.C., de fiecare dată atașând certificate medico-legale doveditoare. În 29 septembrie 2008, Parchetul a decis din nou netrimiterea în judecată, aplicându-i lui N.C. o altă amendă administrativă. Scrisoarea pe care reclamanta a adresat-o procurorului-șef, aducându-i la cunoștință că simte că viața ei este în pericol și solicitându-i să fie luate măsurile permise de lege pentru a-l împiedica pe N.C. să o mai agreseze, nu a fost luată în considerare.

Judecând pe fond plângerea pe care dna Bălșan o introduce la Curte, aceasta a reiterat obligația pozitivă pe care art. 3 din Convenție o impune statelor, de a se asigura că persoanele aflate sub jurisdicția lor sunt la adăpost de orice tratamente inumane sau degradante, chiar și în ipoteza în care autorul acestora este o persoană privată. Pentru ca această obligație să ia naștere, trebuie să se poată stabili că autoritățile știau sau ar fi trebuit să știe de acele rele tratamente și că au eșuat să ia măsuri care ar fi fost în competența lor și care, dacă ar fi fost luate, ar fi fost susceptibile să prevină riscul unor astfel de agresiuni. În cazul doamnei Bălșan, agresiunile comise în trei ocazii față de aceasta și starea ei de frică și neputință trebuie considerate că au atins un nivel suficient de severitate pentru a fi dat naștere unei astfel de obligații pozitive. Autoritățile au fost în permanență la curent cu agresiunile produse în perioada iunie 2007 – aprilie 2008 și, cu toate acestea, s-au manifestat deficient în abordarea problemei. Astfel, investigația a început cu întârziere. Apoi, instanțele au omis să se pronunțe cu privire la cererea doamnei Bălșan de a fi protejată de comportamentul violent al lui N.C., deși aceasta a invocat chiar dispozițiile Legii nr. 217/2003 cu privire la protecția victimelor violenței domestice. În fine, doamnei Bălșan i-a fost respinsă cererea de a primi un avocat din oficiu, în condițiile în care în jurisprudența Curții a fost subliniată necesitatea de a asigura participarea victimelor la investigațiile plângerilor lor, iar autoritățile au continuat să nu ia măsuri nici în prima parte a lui 2008, deși violențele asupra ei continuau. Curtea a constatat, deci, încălcarea art. 3 din Convenție.

Mai mult, însă, analizând circumstanțele cauzei, Curtea a considerat oportun să ridice din oficiu problema unei eventuale încălcări a art. 14 din Convenție coroborat cu art. 3. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, eșecul statelor de a proteja femeile împotriva violenței domestice reprezintă o formă de încălcare a egalității de tratament în fața legii, indiferent dacă lipsa de protecție s-a produs cu intenție sau nu. Curtea notează că d-na Bălșan a fost frecvent supusă unor agresiuni fizice și psihice, despre care autoritățile aveau cunoștință. Prin urmare, prin atitudinea lor, autoritățile naționale au golit cadrul legislativ național care ar fi putut proteja victima. Astfel, Curtea consideră că i se pot reproșa statului mai multe aspecte: autoritățile au invocat mereu faptul că agresorul ar fi fost provocat chiar de către victimă, au negat caracterul periculos din punct de vedere social al faptelor acestuia, nu le-au considerat suficient de grave pentru a atrage o răspundere penală, i-au refuzat doamnei Bălșan numirea unui avocat din oficiu și au ignorat cererea acesteia pentru luarea unor măsuri de protecție.

Reținând, așadar, pasivitatea autorităților, Curtea a notat că violența suferită de reclamantă trebuie să fie calificată drept o violență produsă pe criterii de gen.

Curtea apreciază măsurile luate de România pentru a lupta împotriva violenței domestice, dar constată că la nivel național numărul victimelor acestui tip de violență a crescut constant între 2003 și 2008, în fiecare an peste 1.2 milioane de femei fiind victime ale agresiunilor în familie. Curtea reamintește că din ansamblul reclamațiilor la Poliție, în doar 22.61% din cazuri s-a început o anchetă penală de către Parchet. De asemenea, percepția publicului român este că violența domestică se justifică în unele cazuri, conform declarațiilor a 60% din

populație. În acest context, Curtea ajunge la concluzia că România se confruntă cu o lipsă de reacție a sistemului judiciar în această materie, așa cum reiese și din cazul Bălșan, pasivitate care este ea însăși susceptibilă să genereze violență domestică (§§78-85).

Curtea reține, prin urmare, încălcarea art. 14 coroborat cu art. 3 din Convenție.

[Traducerea în limba română este disponibilă la

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178765>. Am folosit, cu modificări, această variantă.

Același tip de raționament care constată discriminarea femeilor victime ale violenței se găsește în *Opuz c. Turcia*, *Eremia c. Moldova*, *MG c. Turcia*,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178765>]

Criteriile discriminatorii

Lista criteriilor prevăzute de art. 14 este ilustrativă, nu exhaustivă, orice discriminare, indiferent de motivul care ar sta la baza ei, fiind interzisă. Astfel, în jurisprudența sa, Curtea a considerat că sintagma *oricare altă situație* din art. 14 poate acoperi orientarea sexuală, caracteristicile genetice, handicapul, seropozitivitatea ori statutul parental. Între criteriile de discriminare, Curtea stabilește o ierarhie, apreciind că rasa și originea etnică sunt *in sine inacceptabile, în mod particular odioase, inacceptabile în societatea democratică contemporană*, că sexul, orientarea sexuală sau naționalitatea sunt *inacceptabile în absența unor considerente foarte serioase*, respectiv că în legătură cu altele statele beneficiază de o marjă de apreciere (F. Sudre, 2019, p. 435-436).

Diferență de tratament. Discriminare

Fundamental pentru înțelegerea mecanismului de protecție al art. 14 din Convenție este faptul că nu orice diferență de tratament reprezintă o discriminare. În *Afacerea lingvistică belgiană* (analizată *supra* II.3), Curtea arată explicit că discriminarea presupune o diferență de tratament în exercitarea unui drept recunoscut de Convenție (i), care nu are o justificare rezonabilă și obiectivă (ii).

(i) Diferența de tratament primește în jurisprudența inițială a Curții sensul unei egalități formale: o distincție între tratamentul acordat persoanelor aflate în situații similare sau analoge. Urmând acest raționament, în cauza *Moustaquim c. Belgia* Curtea ajunge la concluzia că art. 14 nu a fost încălcat. În cauza respectivă, un resortisant marocan fusese condamnat în Belgia pentru mai multe infracțiuni și urma să fie expulzat. Resortisantul marocan a susținut că decizia de expulzare menționată constituie tratament discriminatoriu în considerarea cetățeniei, afirmând că resortisanții belgieni nu fac obiectul expulzării în urma unor condamnări pentru infracțiuni. Or, Curtea a susținut că reclamantul nu se afla într-o situație similară cu resortisanții belgieni, întrucât un stat nu își poate expulza propriii cetățeni. Prin urmare, expulzarea reclamantului a fost apreciată ca neconstituind un tratament discriminatoriu.

Ulterior, diferența de tratament este analizată de Curte și din perspectivă substanțială. Curtea va aprecia că principiul nondiscriminării poate fi încălcat și dacă

statele tratează în mod similar persoane care ar fi trebuit tratate diferit, dată fiind situația acestora. O astfel de concluzie a fost trasă de Curte, spre exemplu, în cauza *Thlimmenos c. Grecia*. Astfel, în 1983, reclamantul, martor al lui Iehova, a fost condamnat pentru insubordonare de către o instanță militară pentru că a refuzat, din motive religioase, să poarte uniforma militară în timpul unei mobilizări generale. Condamnat la patru ani de închisoare, reclamantul a executat jumătate din pedeapsă. În 1988, reclamantul s-a clasat al doilea din 16 candidați la un concurs pentru 12 poziții de expert contabil. Cu toate acestea, comisia de concurs a refuzat să îl numească în post, pe motiv că fusese anterior condamnat penal pentru o infracțiune. Acțiunea reclamantului în fața jurisdicțiilor naționale a fost respinsă. Domnul Thlimmenos a făcut obiectul unei diferențe de tratament pe motiv că fusese anterior condamnat penal, fără ca legislația națională să distingă în privința motivelor condamnării. Dreptul pe care pe fond îl pretindea domnul Thlimmenos în fața instanțelor naționale, cel de a accede la o funcție publică (expert contabil), nu este, însă, prevăzut în Convenție, prin urmare art. 14 nu ar putea fi incident. Totuși, Curtea constată că plângerea reclamantului vizează mai degrabă faptul că legea internă nu face niciun fel de distincție între infracțiunile comise din motive exclusiv religioase și infracțiunile comune, astfel că apreciază situația ca fiind strâns legată de exercitarea dreptului consacrat de art. 9 din Convenție, art. 14 fiind aplicabil prin raportare la acest drept și conduita statului fiind considerată discriminatorie.

În continuarea acestei tendințe recente în favoarea egalității substanțiale, Curtea admite convenționalitatea, din perspectiva art. 14 din Convenție, a discriminărilor pozitive, adică a tratamentului mai favorabil acordat de state unor categorii de persoane, pentru a corecta inegalități factuale existente între acestea. Discriminarea pozitivă joacă, în acest context, rolul unei inegalități compensatorii. În fine, doctrina notează și conturarea unei jurisprudențe pentru moment neconsolidată a Curții în sensul că art. 14 face să se nască în sarcina statelor obligația pozitivă de a adopta măsuri adecvate pentru a garanta exercitarea efectivă a egalității de tratament (*F. Sudre*, 2019, p. 440).

(ii) Justificarea rezonabilă și obiectivă a diferenței de tratament nu poate fi oferită de state decât dacă acestea probează că diferența de tratament a urmărit un scop legitim și, respectiv, că a existat un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele la care s-a recurs și scopul vizat. În legătură cu ultima condiție, este importantă marja de apreciere acordată statelor în materia care face obiectul litigiului. Aceasta, după cum știm, este restrânsă în cazul în care există un consens european (spre exemplu, în privința egalității care trebuie să existe între copiii născuți în afara căsătoriei și cei născuți în cadrul acesteia), în cazul diferențelor de tratament bazate pe naționalitate, rasă sau orientare sexuală. În schimb, în materie de politică socială ori în materie economică, Curtea a sancționat diferența de tratament doar dacă aceasta este în mod manifest lipsită de bază rezonabilă.

Concepte relevante în teoriile privitoare la discriminare și în jurisprudența Curții. Tipuri de discriminări. Sarcina probei

Stereotipul. Stereotipul reprezintă o credință în legătură cu atributele personale ale unui grup de persoane, o suprageneralizare, o categorizare, rezultate în urma unei operații logice primare, curente, pe care se bazează cunoașterea; în plus față de stereotipuri, prejudecățile au o coloratură psihologică, traducând o antipatie a celui căruia i se pot atribui, la care acesta ajunge în baza unei categorizări ori generalizări eronate și inflexibile. Nici stereotipurile și nici prejudecățile nu primesc un tratament juridic sancționator. În schimb, atunci când ultimele sunt traduse prin acțiuni concrete, materializându-se în comportamente, ele conduc la discriminare, pe care, după cum am văzut, legislațiile europene – inclusiv cele supra-naționale – o interzic.

Konstantin Markin c. Rusia, 22 martie 2012

În această cauză (discutată *supra* II.1.3) reclamantul, care face parte din armata rusă, i-a solicitat conducătorului unității militare unde activa un concediu parental de 3 ani. Cererea sa a fost respinsă, pe motiv că de un astfel de concediu pot beneficia, indiferent de sex, doar angajații civili, precum și angajații militari de sex feminin. Cauza nu ridică doar o problemă de competență *ratione materiae*, ci și una, la fel de importantă, care are ca obiect rolul stereotipurilor în economia Convenției. Cele două stereotipuri incidente în *Markin c. Rusia* sunt în primul rând, ideea tradițională conform căreia femeile sunt cele care se ocupă de casă și de copii, în timp ce bărbații lucrează în exterior pentru a câștiga bani și, în al doilea rând, concepția că bărbații, iar nu femeile, sunt chemați să servească în armată și în luptă.

Intervenient în fața Curții de la Strasbourg, Centrul pentru drepturile omului de la Universitatea din Ghent denunță pericolele generate de stereotipurile legate de sex. Acestea limitează alegerile pe care individul le poate face în viață și au ca efect perpetuarea inegalităților între sexe și subordonarea unui sex față de celălalt. Ele sunt atât cauza, cât și manifestarea discriminării. A atribui roluri stereotipe bărbaților și femeilor și a-i reduce la rolurile în mod tradițional corespunzătoare sexului lor conduce inevitabil la a priva de sprijin persoanele – bărbați și femei – care nu se conformează acestor roluri tradiționale. O astfel de lipsă de susținere se poate manifesta, de exemplu, prin refuzul de a le acorda prestații sociale. În practică, de altfel, astfel de stereotipuri sunt deseori invocate pentru a justifica o diferență de tratament între bărbați și femei. Terțul intervenient face trimitere la Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei, care pune în sarcina statelor părți obligația de a trata stereotipurile legate de gen prin modificarea modelelor de comportament socio-cultural ale bărbatului și ale femeii în vederea eliminării prejudecăților și practicilor tradiționale, sau de orice alt tip, bazate pe ideea de inferioritate sau de superioritate a unui sex, sau a unui rol stereotip al bărbaților și al femeilor. Stereotipurile legate de gen închid femeile în cadrul căminului familial și îi exclud pe bărbați, ceea ce este în detrimentul ambelor sexe. La modul general, este important ca statele să asigure o egalitate care să nu fie doar formală, și care să combată cauzele structurale ale discriminării.

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156367>.
Am folosit, cu modificări, această variantă].

Curtea însăși a afirmat în mod repetat că prejudecățile sau stereotipurile nu pot justifica un tratament discriminatoriu. *Mutatis mutandis*, statul pârât nu ar putea justifica diferența de tratament în cauza *Markin*, invocând tradițiile existente într-o anumită țară. Curtea a declarat deja că statele nu pot impune o repartizare tradițională a rolurilor între sexe, nici a stereotipurilor legate de sex. În plus, dat fiind că, în dreptul rus, atât bărbații, cât și femeile care lucrează în civil au dreptul la concediu pentru creșterea copilului și că părinții sunt cei care aleg care dintre ei intră în concediul pentru îngrijirea noului-născut, Curtea nu a putut fi convinsă de afirmația conform căreia societatea rusă nu este gata să accepte o aceeași egalitate între bărbații și femeile aflați în serviciul forțelor armate. Curtea va concluziona că diviziunea tradițională a rolurilor între sexe în societate nu poate fi folosită pentru a justifica excluderea bărbaților, inclusiv celor care lucrează în armată, de la dreptul la concediu pentru creșterea copilului. Marea Cameră va considera, ca și Camera, că stereotipurile legate de sex – cum ar fi ideea că femeile sunt cele care se ocupă mai mult de copii și bărbații sunt cei care lucrează mai mult pentru a câștiga bani – nu pot fi considerate în sine ca reprezentând o justificare suficientă a diferenței de tratament în cauză, nu mai mult decât pot fi considerate stereotipurile de același fel bazate pe rasă, origine, culoare sau orientare sexuală.

Discriminarea directă. Discriminarea directă este cel mai frecvent tip de discriminare; ea reprezintă o diferență de tratament întemeiată pe unul din criteriile enumerate de art. 14 din Convenție, care nu poate primi o justificare rezonabilă și obiectivă. În cauza *Aziz c. Cipru*, reclamantul a susținut că a fost privat de dreptul de vot din cauza originii sale etnice, aceea de turc cipriot. În fapt, legea cipriotă în vigoare le permitea turcilor ciprioți și grecilor ciprioți să voteze numai pentru candidații la alegerile parlamentare care erau din rândul propriilor comunități etnice. Cu toate acestea, din momentul în care Turcia a ocupat nordul Ciprului, marea majoritate a comunității turce a părăsit teritoriul respectiv, iar participarea lor în parlament a fost suspendată. În consecință, nu mai exista o listă de candidați pentru care reclamantul putea să voteze. În timp ce guvernul a susținut că incapacitatea domnului Aziz de a vota se datora faptului că nu mai existau candidați disponibili pentru care acesta să poată vota, Curtea a fost de părere că legătura strânsă dintre regulile privind alegerile și calitatea de membru al comunității turco-cipriote, împreună cu nemodificarea de către guvern a regulamentelor electorale, având în vedere situația dată, au condus la o situație de discriminare directă pe criterii de origine etnică.

Discriminarea indirectă și discriminarea colectivă. Discriminarea indirectă rezultă dintr-o măsură care, justificată printr-un criteriu aparent neutru, echivalează cu o discriminare pentru că produce efecte care sunt în mod evident defavorabile persoanelor aparținând unui anumit grup, în general vulnerabil.

Spre exemplu, în cauza *D.H. ș. a. c. Republica Cehă*, s-a arătat că în statul pârât au fost utilizate o serie de teste în vederea stabilirii inteligenței și a gradului de adecvare a elevilor, pentru a se determina dacă aceștia ar trebui scoși din sistemul de învățământ obișnuit și mutați în școli speciale. Aceste școli speciale au fost concepute pentru persoanele cu deficiențe intelectuale și alte dificultăți de învățare. Același test a fost aplicat tuturor elevilor care, potențial, ar fi justificat plasarea într-o

școală specială. În practică, însă, testul fusese conceput luând ca bază populația cehă școlară obișnuită, deci era inevitabil ca elevii romei să aibă rezultate mai slabe, ceea ce s-a și întâmplat. În consecință, între 80 și 90% din copiii romei au fost educați în afara sistemului de învățământ obișnuit. Curtea a considerat că această segregare reprezintă un caz de discriminare indirectă. În hotărârea respectivă, judecătorul european a notat, în acest sens, că „poate fi considerată discriminatorie o politică sau o măsură generală cu efecte prejudiciabile disproporționate asupra unui grup de persoane, chiar dacă ea nu vizează în mod specific acel grup” (§175).

Pe de altă parte, doctrina apreciază că această hotărâre este prima prin care Curtea sancționează discriminarea unui întreg grup (*F. Sudre*, 2019, p. 442), întrucât, în hotărârea pe care o pronunță, arată după cum urmează: „fiind stabilit că aplicarea legislației pertinente a avut la data faptelor efecte prejudiciabile disproporționate asupra comunității rome, reclamanții, ca membri ai acestei comunități, au fost în mod necesar supuși unui tratament discriminatoriu” (§209).

Discriminarea prin asociere. Discriminarea prin asociere se referă la tratamentul diferit nejustificat în mod rezonabil și obiectiv împotriva unei persoane care, deși nu face parte dintr-o categorie de persoane identificată potrivit criteriilor prevăzute de art. 14 din Convenție, este asociată cu una sau mai multe persoane aparținând unei astfel de categorii. Spre exemplu, în cauza *Weller c. Ungaria*, o femeie de naționalitate română este căsătorită cu un bărbat maghiar, cei doi având patru copii. Femeia nu este eligibilă pentru acordarea indemnizației de maternitate după naștere, deoarece nu este cetățean maghiar. Soțul său, care încearcă să solicite indemnizația, este refuzat de guvern, care afirmă că aceasta se plătește numai mamei. Curtea a constatat existența unei discriminări împotriva acestuia pe motivul calității de tată (și nu pe motive de sex), întrucât părinții adoptivi de sex masculin sau tutorii de sex masculin aveau dreptul de a solicita indemnizația, în timp ce tații naturali, nu. Copiii au formulat la rândul lor o plângere, invocând o discriminare constând în refuzul de plată a indemnizației către tatăl lor, plângere admisă de către Curte, care a considerat că aceștia au făcut obiectul unei discriminări pe motivul statutului părintelui lor de tată natural.

Dubla victimizare. Dubla victimizare reprezintă actele de re-traumatizare a unei victime ce a suferit un abuz de natură sexuală, în general ca efect al comportamentului lipsit de empatie și profesionalism al autorităților care iau contact cu victima. Pe terenul Convenției, dubla victimizare se analizează ca o potențială încălcare a art. 8, din perspectiva respectării vieții private, și mai ales a integrității persoanei victimei.

Y. c. Slovenia, 28 mai 2015

Reclamanta s-a născut în Ucraina și a venit în Slovenia împreună cu sora și mama sa, care s-a căsătorit cu un cetățean sloven. Potrivit reclamantei, pe când avea 14 ani, a fost agresată sexual în mod repetat de către prietenul de familie X, în vârstă de 55 de ani pe atunci, care, împreună cu soția sa, avea deseori grijă de reclamantă. Reclamanta și-a informat mama despre agresiunile sexuale comise de X, dar nu a dorit să discute despre acestea cu nimeni altcineva. Ulterior, un preot a depus la Poliția Maribor o declarație în care preciza că mama reclamantei i-a menționat temerea sa că reclamanta fusese violată de X. În fața Curții, reclamanta s-a

plâns, în temeiul art. 3 și al art. 8 din Convenție, că acțiunea penală privind agresiunile sexuale săvârșite asupra ei se califică drept o încălcare a obligației pozitive a statului pârât de a asigura o protecție juridică efectivă împotriva agresiunii sexuale, expunând-o unor experiențe traumatice ca urmare a încălcării integrității persoanei sale. Cu privire la acest ultim punct, Curtea a trebuit să stabilească dacă, în cadrul acțiunii penale având ca obiect agresiunea sexuală săvârșită contra reclamantei, statul a oferit o protecție suficientă dreptului ei la respectarea vieții private, și mai ales a integrității persoanei sale.

[Traducerea în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176292>.
Am folosit, cu modificări, această variantă]

Curtea a reținut că audierea reclamantei s-a întins pe parcursul a patru ședințe de judecată desfășurate pe o perioadă de 7 luni, o perioadă îndelungată care ridică în sine probleme. Mai mult, în două dintre aceste ședințe, pârâtul X, care de altfel a fost reprezentat de avocat pe tot parcursul procesului, i-a pus personal întrebări reclamantei. Pe lângă faptul că a pretins că era incapabil fizic să o agreseze, X și-a bazat audierea în contradictoriu pe premisa că reclamanta îl considera o persoană de încredere și i-a apreciat compania, precum și pe aceea că acuzațiile împotriva lui au fost determinate de dorința mamei ei de a storce bani de la el. Astfel, majoritatea întrebărilor lui X au avut un vizibil caracter personal. Curtea a mai observat că unele dintre întrebările adresate de X au fost formulate într-o manieră care sugera răspunsurile, iar alte întrebări au fost puse de mai multe ori. De asemenea, X a contestat constant veridicitatea răspunsurilor reclamantei, prezentând propria lui versiune asupra evenimentelor.

Curtea consideră că audierea în contradictoriu nu trebuie folosită ca mijloc de intimidare sau umilire a martorilor. În acest sens, Curtea este de părere că unele dintre întrebările și observațiile lui X care sugerau, fără nicio valoare probatorie, că reclamanta putea plânge la comandă pentru a manipula oamenii, că suferința ei ar putea fi atenuată dacă ar lua cina cu el sau că aceasta i-ar fi mărturisit dorința ei de a domina bărbatii nu aveau ca scop doar să atace credibilitatea reclamantei, ci erau menite totodată să îi denigreze caracterul. Curtea consideră că ar fi fost în primul rând responsabilitatea președintelui completului să se asigure că respectarea integrității persoanei reclamantei este protejată corespunzător în timpul procesului. În opinia Curții, situația delicată în care reclamanta a fost audiată direct, în detaliu și timp îndelungat de către bărbatul pe care l-a acuzat că a agresat-o sexual impunea ca președintele completului să supravegheze forma și conținutul întrebărilor și comentariilor lui X și să intervină dacă era necesar.

Reclamanta s-a plâns de asemenea că B., expertul în ginecologie care trebuia să stabilească dacă aceasta a întreținut raporturi sexuale în perioada în litigiu, a făcut-o să răspundă la o serie de întrebări acuzatoare fără legătură cu atribuțiile lui. În plus, în ceea ce privește cursul examinării reclamantei de către B., Curtea observă că acesta a confruntat-o pe reclamantă cu constatările din raportul poliției și din expertiză și a întrebat-o de ce nu s-a apărut mai energic, abordând astfel probleme care, într-adevăr, nu aveau legătură cu chestiunea pe care fusese numit să o examineze. În opinia Curții, întrebările și observațiile lui B., precum și constatările

legale pe care le-a făcut în raportul de expertiză au depășit sfera sarcinii sale, precum și experiența sa medicală. De asemenea, nu reiese că B. avea pregătire pentru a consulta victime ale agresiunilor sexuale; prin urmare, este greu de înțeles ce scop se urmărea prin intervenția sa în chestiuni de competența organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești. Fapt și mai important, așa cum a susținut reclamanta, aceasta a fost pusă într-o poziție defensivă care, în opinia Curții, s-a adăugat în mod nejustificat stresului cauzat de procedura penală.

La modul general, Curtea apreciază că, în cadrul proceselor penale, integritatea personală a victimelor unor infracțiuni trebuie, prin însăși natura situației, să fie protejată în primul rând de către autoritățile publice care desfășoară procesele. În acest sens, Curtea este de părere că autoritățile sunt obligate să se asigure că și alți participanți la proces care trebuie să le ajute în cadrul anchetei sau în cadrul procesului decizional tratează victimele și martorii cu demnitate și nu le provoacă inconveniente inutile (§§107-113). Pentru aceste motive, Curtea constată, în plus față de încălcarea altor drepturi garantate de Convenție, și încălcarea art. 8, dat fiind modul în care autoritățile statului au tratat victima pe parcursul derulării procedurilor interne.

Rasismul, etnocentrismul și xenofobia. Aspecte probatorii. Rasismul, etnocentrismul și xenofobia reprezintă concepte fundamentale în materie de discriminare. Dacă xenofobia este sinonimă cu disprețul sau teama în legătură cu alteritatea, iar etnocentrismul reprezintă credința în superioritatea propriului grup etnic și cultural, corelat cu disprețul pentru toate celelalte grupuri, rasismul are ca expresie credința că rasa determină caracteristici umane, respectiv că o rasă este superioară alteia. Discriminarea bazată pe rasă este inacceptabilă în sistemul Convenției, iar Curtea arată explicit acest lucru, spre exemplu, în cauza *Timishev c. Rusia*, care clarifică, de asemenea, aspecte legate de proba actelor de discriminare.

Timishev c. Rusia, 13 decembrie 2005

Dl. Timishev este resortisant rus de origine etnică cecenă, care s-a născut în Republica Cecenă și trăiește de 3 ani la data faptelor la Nalchik, în Republica Kabardino-Balkaria din Rusia, ca imigrant. În 1999, călătorea cu mașina, împreună cu șoferul său, din Nazran, în Republica Ingushetia, Rusia, până la Nalchik. Potrivit reclamantului, mașina lor a fost oprită la un punct de control de la granița administrativă dintre Ingushetia și Kabardino-Balkaria. Ofițerii de la Inspectoratul de Stat pentru Siguranța Rutieră din Kabardino-Balkaria i-au refuzat intrarea, indicând o instrucțiune orală din partea Ministerului de Interne al Republicii care interzicea trecerea persoanelor de origine etnică cecenă. Potrivit guvernului rus, reclamantul a încercat să intre în față fără să respecte coada de mașini care aștepta să treacă prin punctul de control și a plecat întrucât i s-a refuzat tratamentul prioritar. Reclamantul a depus o plângere în instanțele naționale, care a fost respinsă, la fel ca recursul pe care l-a formulat împotriva acestei soluții. După ce a adresat alte plângeri procurorului general rus, i s-a adus la cunoștință că, în urma unei anchete, parchetul a dispus ca Ministerul de Interne din Kabardino-Balkaria să repare prejudiciul creat prin acțiunile polițiștilor, care au încălcat art. 27 din Constituția Rusiei, și să ia măsuri pentru a evita încălcări similare în viitor. Ministrul de Interne al Republicii Kabardino-Balkaria a informat, totuși, Parchetul General că acest ordin nu poate fi pus în aplicare, deoarece instanțele au constatat că nu s-a produs nicio încălcare a legii. Ministrul a furnizat, de asemenea, un rezumat al rezultatelor unei anchete interne, care a ajuns

la concluzia că ofițerul care l-a oprit pe dl. Timishev primise instrucțiuni orale de a nu permite persoanelor de origine etnică cecenă care călătoresc cu mașini private din Republica Cecenă să intre în Republica Kabardino-Balkaria.

[Hotărârea este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71627>]

Analizând cauza din perspectiva art. 14 din Convenție, Curtea reține că ofițerul de poliție din Kabardino-Karachay-Balkar le-a comandat polițiștilor rutieri să nu admită *cecenii*. Întrucât originea etnică a unei persoane nu este menționată nicăieri în documentele de identitate ruse, ordinul interzicea nu numai trecerea oricărei persoane de etnie cecenă, ci și trecerea celor care erau doar percepute ca aparținând acelui grup etnic. Reprezentantii altor grupuri etnice nu erau supuși unor restricții similare, ceea ce, în opinia Curții, reprezintă o diferență clară de tratament în ceea ce privește libertatea de circulație a reclamantului, la care acesta a fost supus în considerarea originii sale etnice.

Cu titlu general, Curtea amintește că un tratament diferențiat al persoanelor aflate în situații comparabile, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, reprezintă discriminare. De asemenea, că discriminarea pe criteriul etniei reale sau imaginate a unei persoane reprezintă o formă de discriminare rasială. Or, discriminarea rasială este un tip de discriminare care, date fiind consecințele potențiale periculoase pe care le poate genera, impune o reacție vigilentă și viguroasă din partea autorităților. Acestea trebuie să folosească toate mijloacele de care dispun pentru a combate rasismul, întărind viziunea unei societăți democratice în care diversitatea nu este percepută ca o amenințare, ci ca o sursă de bogăție. Odată ce reclamantul a indicat că există o diferență de tratament, guvernul trebuie să dovedească faptul că diferența de tratament poate fi justificată. Or, guvernul rus nu a oferit nicio justificare pentru diferența de tratament între persoanele de origine etnică cecenă și non-cecenă în ceea ce privește dreptul la libertatea de mișcare. În orice caz, Curtea a considerat că nicio diferență de tratament care se bazează exclusiv sau într-o măsură decisivă pe originea etnică a unei persoane nu putea fi justificată în mod obiectiv în societatea democratică contemporană, bazată pe principiile pluralismului și respectului pentru diversele culturi.

Curtea va constata, prin urmare, o încălcare a art. 2 din Protocolul nr. 4, coroborat cu art. 14 din Convenție.

Jurisprudența Curții va detalia regulile de probațiune în materie de discriminare. După cum s-a indicat în *Timishev c. Rusia*, reclamantul trebuie să dovedească existența unei diferențe de tratament. Dacă o prezumție relativă de discriminare este astfel stabilită, statul pârât este obligat să o răstoarne și să demonstreze că a existat o justificare rezonabilă și obiectivă pentru diferența de tratament.

Curtea analizează probele pe care le prezintă reclamantul ca întreg, luând în considerare faptul că, de multe ori, statul deține controlul asupra informațiilor necesare pentru a susține o plângere. În consecință, în cazul în care faptele prezentate de reclamant par credibile și în concordanță cu dovezile disponibile, Curtea le va accepta ca fiind demonstrate, cu excepția cazului în care statul este în măsură să ofere o explicație alternativă convingătoare.

În alte cazuri, Curtea a stabilit reguli pentru proba cazurilor de discriminare indirectă. În aceste cazuri, datele statistice pot juca un rol important în sprijinirea reclamantilor care doresc să dea naștere unei prezumții de discriminare. Astfel de

date sunt utile în special pentru a proba o discriminare indirectă, întrucât, în asemenea situații, regulile sau practicile sunt aparent neutre. Analizându-se efectele regulilor sau practicilor care fac obiectul plângerilor de discriminare, se poate dovedi că acestea sunt în mod disproporționat defavorabile anumitor grupuri de persoane în comparație cu alte grupuri aflate într-o situație similară, ceea ce determină răsturnarea sarcinii probei.

TABEL DE CORESPONDENȚĂ A DREPTURILOR STUDIATE ÎN SISTEMUL EUROPEAN ȘI NAȚIONAL DE PROTECȚIE

INTEGRITATEA PERSOANEI

Dreptul la viață – art. 2 CEDO

DUDO art. 3	CDFUE art. 2	Constituția României art. 22 alin. (1) și (3)
----------------	-----------------	--

De asemenea: Protocolul adițional nr. 3 CEDO și Protocolul adițional nr. 6 CEDO

Interzicerea torturii – art. 3 CEDO

DUDO art. 5	CDFUE art. 4	Constituția României art. 22 alin. (2)
----------------	-----------------	---

De asemenea: Convenția Europeană pentru Prevenirea Torturii și a Pedepselor sau Tratatelor Inumane sau Degradante

Interzicerea sclaviei și a muncii forțate – art. 4 CEDO

DUDO art. 4	CDFUE art. 5	Constituția României art. 42
----------------	-----------------	---------------------------------

Dreptul la libertate și siguranță – art. 5 CEDO

DUDO art. 3	CDFUE art. 6	Constituția României art. 23
----------------	-----------------	---------------------------------

DREPTURILE PROCEDURALE

Dreptul la un proces echitabil – art. 6 CEDO

DUDO art. 10	CDFUE art. 47, art. 48	Constituția României art. 21
-----------------	---------------------------	---------------------------------

Dreptul la un recurs efectiv – art. 13 CEDO

DUDO art. 8	CDFUE art. 47	Constituția României art. 21
----------------	------------------	---------------------------------

Nicio pedeapsă fără lege – art. 7 CEDO

DUDO art. 9, art. 10, art. 11 alin. (2)	CDFUE art. 49	Constituția României art. 23 alin. (2)
---	------------------	---

**TABEL DE CORESPONDENȚĂ A DREPTURILOR STUDIATE
ÎN SISTEMUL EUROPEAN ȘI NAȚIONAL DE PROTECȚIE**

DREPTUL LA RESPECTAREA VIEȚII PRIVATE ȘI DE FAMILIE

Dreptul la respectarea vieții private și de familie – art. 8 CEDO

DUDO art. 12	CDFUE art. 7, art. 8	Constituția României art. 26
------------------------	--------------------------------	--

Dreptul la căsătorie – art. 12 CEDO

DUDO art. 16	CDFUE art. 9	Constituția României art. 48
------------------------	------------------------	--

LIBERTĂȚILE GÂNDIRII

Libertatea de gândire, de conștiință și de religie – art. 9 CEDO

DUDO art. 18	CDFUE art. 10	Constituția României art. 29
------------------------	-------------------------	--

Libertatea de exprimare – art. 10 CEDO

DUDO art. 19	CDFUE art. 11	Constituția României art. 30
------------------------	-------------------------	--

Dreptul la instruire – art. 2 din Protocolul adițional nr. 1 CEDO

DUDO art. 26	CDFUE art. 14	Constituția României art. 32
------------------------	-------------------------	--

PROTECȚIA PROPRIETĂȚII – art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 CEDO

DUDO art. 17	CDFUE art. 17	Constituția României art. 44
------------------------	-------------------------	--

**INTERZICEREA DISCRIMINĂRII – art. 14 CEDO, art. 1 din Protocolul adițional
nr. 12 CEDO**

DUDO art. 2, art. 7	CDFUE art. 21	Constituția României art. 16, art. 6, art. 53
-------------------------------	-------------------------	---

IV. Considerații tehnice

1. *Organele Convenției Europene a Drepturilor Omului*
2. *Procedura în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Cererea individuală*
3. *Procedura în fața Comitetului de Miniștri*

După cum am arătat în capitolele anterioare, sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului nu este doar un sistem prin care Statele Părți instituie în mod colectiv, reciproc și obiectiv drepturile fundamentale ale persoanelor aflate sub jurisdicția lor, ci, în egală măsură, un sistem prin care aceste drepturi sunt protejate în mod efectiv. Două tipuri de organe asigură această protecție: Curtea Europeană a Drepturilor Omului și organele propriu-zise ale Consiliului Europei, în raport cu care Curtea însăși este autonomă.

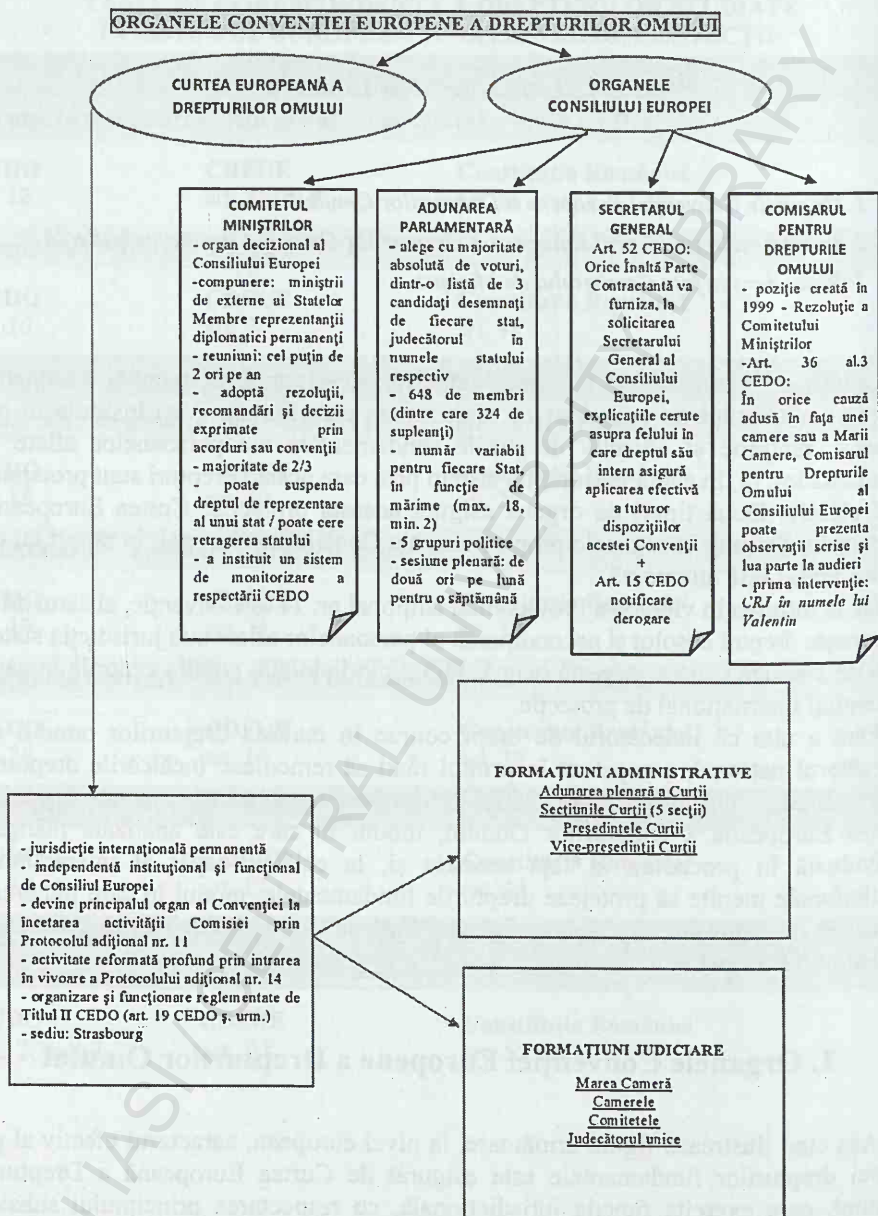
De la intrarea în vigoare a Protocolului adițional nr. 11 la Convenție, al cărui art. 34 recunoaște dreptul absolut și necondiționat al persoanelor aflate sub jurisdicția statelor părți de a sesiza Curtea, această ocupă, fără nicio îndoială, poziția centrală în cadrul sistemului internațional de protecție.

Fără a uita că judecătorul de drept comun în materia drepturilor omului este judecătorul național, competent în primul rând să remedieze încălcările drepturilor fundamentale, vom prezenta, în secțiunile următoare, modul în care este organizată Curtea Europeană a Drepturilor Omului, modul în care este analizată plângerea individuală în procedura în fața acesteia și, la celălalt capăt al interacțiunilor instituționale menite să protejeze drepturile fundamentale, modul în care punerea în executare a hotărârilor Curții este supravegheată de Comitetul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei.

1. Organele Convenției Europene a Drepturilor Omului

Așa cum ilustrează figura următoare, la nivel european, caracterul efectiv al protecției drepturilor fundamentale este asigurat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care exercită funcția jurisdicțională, cu respectarea principiului subsidiarității, respectiv de organele Consiliului Europei. Acestea din urmă sunt: Comitetul de Miniștri, Adunarea Parlamentară, Secretarul General și Comisarul pentru Drepturile Omului.

Organ esențial al Consiliului Europei, Comitetul de Miniștri are funcția de a proteja valorile fundamentale pe care această organizație internațională se bazează, între altele, asigurând supravegherea modului în care Statele Membre ale Consiliului își respectă angajamentele asumate prin Convenție. În acest sens, Comitetul de Miniștri este, simultan, un organ al Convenției.



Atribuțiile și structura Comitetului sunt enumerate în Capitolul IV al Statutului Consiliului Europei. Într-o lucrare apărută sub egida Curții Europene a Drepturilor Omului sub semnătura președintelui de atunci al acesteia, se arată că mecanismul instituit prin intrarea în vigoare a Convenției în 1953 a fost în așa măsură revoluționar pentru dreptul internațional public, încât statele au simțit nevoia să prevadă mecanisme de control asupra nou creatului sistem. De aceea, Comitetul de

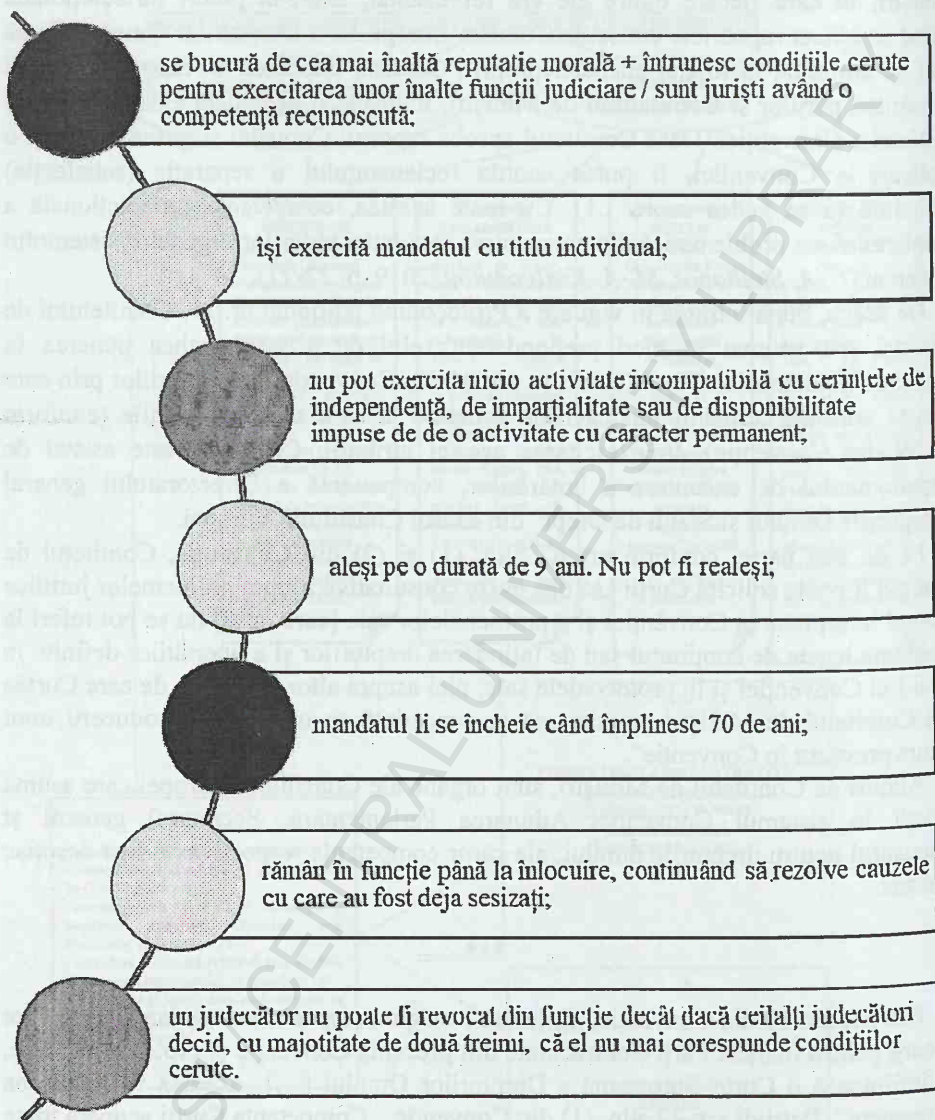
Miniștri, în care fiecare dintre ele era reprezentat, exercita puteri jurisdicționale având ca obiect rapoartele emise de Comisia Europeană a Drepturilor Omului. După cum ne amintim, la finalul anchetei proprii, Comisia întocmea un raport pe care îl transmitea părților și Comitetului de Miniștri, indicând o eventuală existență a unei încălcări a Convenției. Dacă Comitetul aproba raportul Comisiei și găsea el însuși o încălcare a Convenției, îi putea acorda reclamantului o reparație (satisfacție) echitabilă (a se vedea *supra* I.1). Cu toate acestea, competența jurisdicțională a Comitetului era problematică din perspectiva separației puterilor organelor sistemului nou creat (*L.-A. Sicilianos, M.-A. Kostopoulou*, 2019, p. 22-27).

De aceea, după intrarea în vigoare a Protocolului adițional nr. 11, Comitetului de Miniștri și-a asumat în mod preponderent rolul de a supraveghea punerea în executare a hotărârilor Curții (conform art. 46 din Convenție) și a deciziilor prin care aceasta constată termeni înțelegerilor amiabile la care au ajuns părțile (conform art. 39 din Convenție). În exercitarea acestei atribuții, Comitetul este asistat de Departamentul de executare a hotărârilor, componentă a Directoratului general „Drepturile Omului și Statul de Drept” din cadrul Consiliului Europei.

Pe de altă parte, conform art. 47 alin. (1) și (2) din Convenție, Comitetul de Miniștri îi poate solicita Curții „să dea avize consultative asupra problemelor juridice privind interpretarea Convenției și a protocoalelor sale [care, însă] nu se pot referi la probleme legate de conținutul sau de întinderea drepturilor și a libertăților definite în titlul I al Convenției și în protocoalele sale, nici asupra altor probleme de care Curtea sau Comitetul de Miniștri ar putea să ia cunoștință ca urmare a introducerii unui recurs prevăzut în Convenție”.

Alături de Comitetul de Miniștri, sunt organe ale Consiliului Europei care asumă funcții în sistemul Convenției Adunarea Parlamentară, Secretarul general și Comisarul pentru drepturile omului, ale căror competențe respective au fost descrise mai sus.

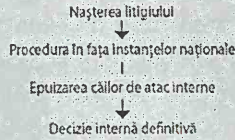
Potrivit art. 19 din Convenție, „[p]entru a asigura respectarea angajamentelor care decurg pentru Înaltele Părți Contractante din prezenta Convenție și protocoalele sale, se înființează o Curte Europeană a Drepturilor Omului [...]. Aceasta va funcționa permanent”. Potrivit art. 32 alin. (1) din Convenție, „Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea Convenției și a protocoalelor sale, care îi sunt supuse în condițiile prevăzute de art. 33 [cauze interstatuale], art. 34 [cereri individuale] și 47 [avize consultative]”. Curtea este compusă dintr-un număr de judecători egal cu cel al Înalțelor Părți Contractante (în prezent, 47), repartizați în cele 5 secții judiciare ale Curții, al căror statut este reglementat de art. 20-23 din Convenție, rezumat mai jos:



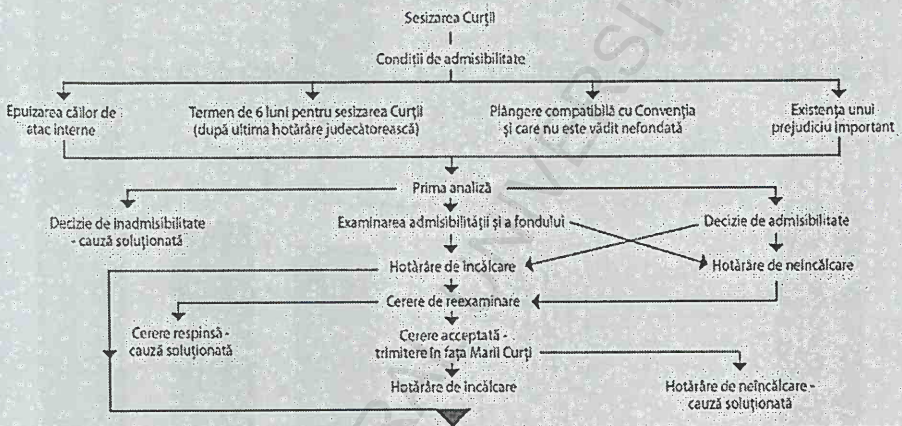
Judecarea unei plângeri de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului este, în realitate, doar o etapă a unui proces mai îndelungat. În amonte, sesizarea Curții este condiționată de proceduri derulate în fața autorităților publice și a instanțelor naționale, conform principiului subsidiarității. În aval, eficacitatea ei este asigurată de procedura derulată de Comitetul de Miniștri care, dacă este cazul, în două ipoteze distincte, poate din nou solicita concursul Curții.

Parcursul unei cereri

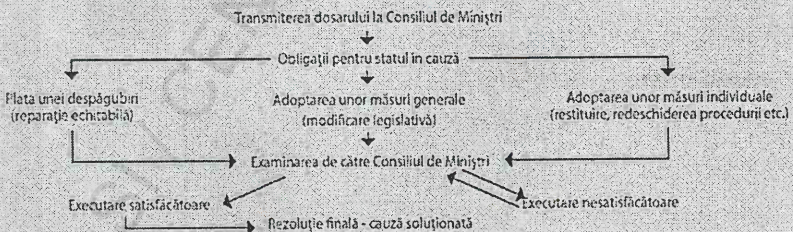
Procedura la nivel național



Procedura în fața Curții Europene a drepturilor Omului



Executarea hotărârilor



Acest tabel nu oferă decât o privire schematică a procedurii și nu pretinde că acoperă toate situațiile (de exemplu, desesizarea unei Camere în favoarea Marii Camere sau regula conform căreia hotărârea unei Camere devine automat definitivă după 3 luni dacă nu s-a formulat o cerere de trimitere a cauzei în fața Marii Camere).

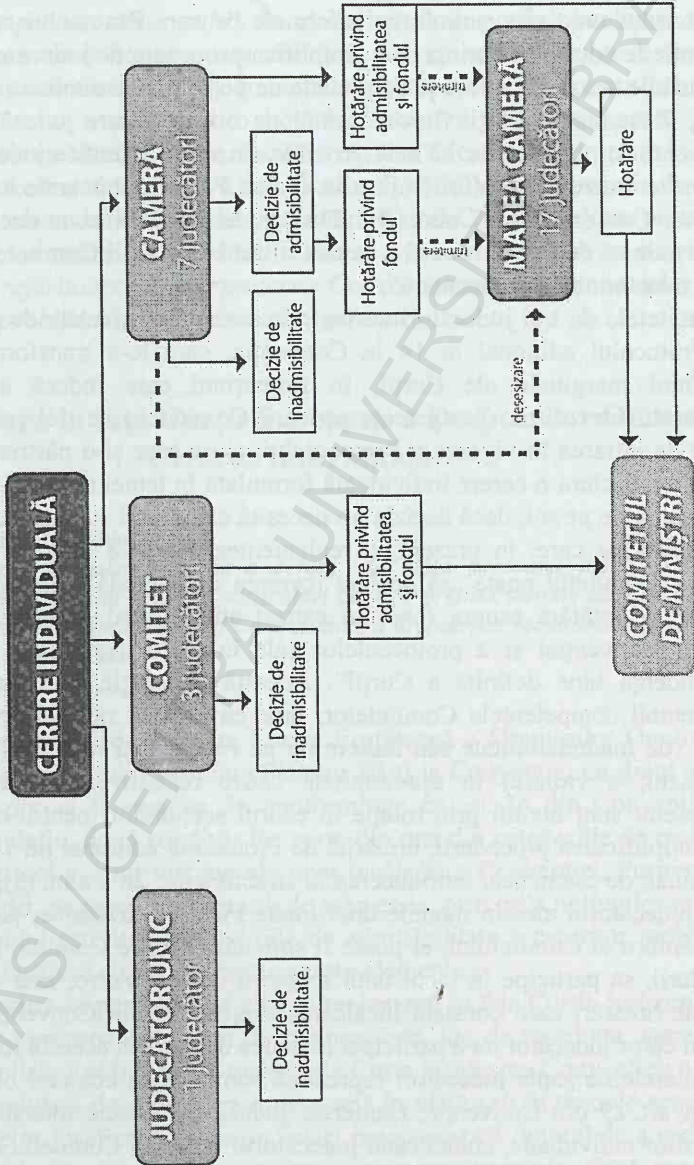
[reprezentare disponibilă la:

https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ROM.pdf, p. 9]

Curtea însăși include, după cum am văzut, formațiuni administrative și judiciare. În cadrul formațiunilor administrative, art. 25 din Convenție definește atribuțiile Curții reunite în Adunare plenară (își alege, pentru 3 ani, președintele și pe cei doi vice-președinți; constituie Camere pentru o perioadă determinată; alege președinții Camerelor Curții; adoptă regulamentul Curții; alege grefierul și unul sau mai mulți grefieri adjuncți; îi poate cere Comitetului de Miniștri să reducă numărul judecătorilor Camerelor la cinci, prin decizie unanimă și pentru o perioadă determinată), iar Regulamentul Curții definește secțiile. Acestea sunt entități administrative, constituite astfel încât să asigure, în măsura posibilului, echilibrul geografic și de gen, în cadrul lor funcționând Camerele Curții și Comitetele de trei judecători.

Funcționarea formațiunilor judiciare poate fi schematizată după cum urmează:

Schemă simplificată a parcursului unei cereri în funcție de completul de judecată



[reprezentare disponibilă la:

https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ROM.pdf, p. 10]

Așa cum sugerează reprezentarea grafică anterioară, cea mai simplă formațiune judiciară a Curții este cea alcătuită din Judecătorul unic. Potrivit art. 27 alin. (1) și alin. (2) din Convenție, „Judecătorul unic poate declara inadmisibilă sau poate radia de pe rol o cerere introdusă în virtutea art. 34, atunci când o astfel de decizie poate fi adoptată fără o examinare complementară. Decizia este definitivă”. Formațiunea judecătorului unic este una dintre reformele pe care Protocolul adițional nr. 14 la Convenție le aduce, în dorința de a simplifica procedura de judecare a cauzelor vădit inadmisibile sau a celor care pot fi radiate de pe rol fără examinare suplimentară. Ca regulă, Președintele Curții îl poate numi pe oricare dintre judecători ca judecător unic, pentru o perioadă de 12 luni. Art. 26 alin. (3) îi interzice judecătorului unic să examineze o cerere introdusă împotriva Înaltei Părți Contractante în numele căreia a fost ales. Conform art. 27 alin. (3), „Dacă judecătorul unic nu declară inadmisibilă sau nu radiază de pe rol o cerere, acesta o transmite unui Comitet sau unei Camere pentru o examinare suplimentară”.

Comitetele de trei judecători au fost, de asemenea, afectate de reforma realizată prin Protocolul adițional nr. 14 la Convenție, care le-a transformat, practic, din formațiuni marginale ale Curții, în formațiuni care judecă astăzi un număr considerabil de cauze. Competența pe care Comitetele de trei judecători o aveau înainte de intrarea în vigoare a Protocolului, și pe care și-o păstrează și în prezent, aceea de a declara o cerere individuală formulată în temeiul art. 34 inadmisibilă sau de a o radia de pe rol, dacă decizia nu necesită examinări suplimentare, este completată de cea pe care, în prezent, o reglementează art. 28 alin. (1) lit. b). Conform acestuia, Comitetul poate „să declare [cererea individuală] admisibilă și să adopte simultan o hotărâre asupra fondului cauzei atunci când problema interpretării și aplicării Convenției și a protocoalelor sale în cauza respectivă se înscrie într-o jurisprudență bine definită a Curții”. Această dispoziție, care amplifică în mod considerabil competențele Comitetele, face ca acestea să poată pronunța nu doar decizii (de inadmisibilitate sau radiere de pe rol), dar și hotărâri (constatând, dacă este cazul, o violare) în așa-numitele cauze repetitive. Cei trei judecători ai Comitetele sunt numiți prin rotație în cadrul secțiunilor, pentru o perioadă de 12 luni. Simplificarea procedurii, urmărită de Protocolul adițional nr. 14 la Convenție, a determinat, de asemenea, introducerea în structura art. 28 a alin. (3), conform căruia, „dacă judecătorul ales în numele unei Înalte Părți Contractante, parte în litigiu, nu este membru al Comitetului, el poate fi solicitat de către Comitet, în orice stadiu al procedurii, să participe în locul unui membru”. *A contrario*, este evident că pot fi adoptate hotărâri care constată încălcarea drepturilor din Convenție de către State Parte al căror judecător nu a participat la luarea deciziei în această formație.

Camerele de șapte judecători reprezintă formațiunea cea mai obișnuită a Curții. Potrivit art. 29 din Convenție, Camerele judecă în cauzele interstatuale și, în cazul plângerilor individuale, atunci când judecătorul unic sau Comitetul de trei judecători nu au pronunțat decizii – în temeiul art. 27 sau al art. 28 alin. (1) lit. a), – sau hotărâri – în temeiul art. 28 alin. (1) lit. b). Camerele de șapte judecători judecă, deci, cererile care presupun o analiză suplimentară din perspectiva admisibilității, a fondului sau a ambelor. Regula de compunere enunțată la art. 26 alin. (4) din Convenție impune ca

„Judecătorul ales în numele unui stat parte la litigiu [să fie] membru de drept al Camerei sau al Marii Camere”.

Marea Cameră, formată din șaptesprezece judecători, judecă în împrejurări excepționale. În primul rând, potrivit art. 30 din Convenție, „în cazul în care *cauza adusă înaintea unei camere ridică o problemă gravă privitoare la interpretarea Convenției sau a protocoalelor sale*”. În al doilea rând, potrivit aceluiași articol, „*dacă soluționarea unei cauze poate conduce la o contradicție cu o hotărâre pronunțată anterior de Curte*” [s.n.]. În ambele ipoteze, articolul amintit precizează că, atâta timp cât nu a pronunțat o hotărâre, Camera respectivă poate „să se desesizeze în favoarea Marii Camere, în afara cazului în care una din părți se opune la aceasta”. În al treilea rând, potrivit art. 43 alin. (1) și (2) din Convenție, în cazuri excepționale, în termen de 3 luni de la data hotărârii unei Camere, oricare parte poate să ceară retrimiteră cauzei în fața Marii Camere „*în cazul în care cauza ridică o problemă gravă referitoare la interpretarea Convenției sau a protocoalelor sale*”, respectiv „*o altă problemă gravă cu caracter general*”.

2. Procedura în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Cererea individuală

Art. 34. Cereri individuale

Curtea poate fi sesizată, printr-o cerere, de orice persoană fizică, organizație neguvernamentală sau grup de particulari care se pretind victime ale unei încălcări de către una dintre Înaltele Părți Contractante a drepturilor recunoscute în Convenție sau în Protocoalele sale.

Dreptul reclamantului de a sesiza Curtea Europeană a Drepturilor Omului este, pentru persoanele aflate sub jurisdicția Statelor Părți la Convenție, un drept absolut, pe care acestea pot să îl exercite, în conformitate cu art. 34 din Convenție dacă îndeplinesc, cumulativ, două condiții: fac parte din una din categoriile de reclamanți menționate de articol și sunt victime ale unei încălcări a Convenției. Pornind de la jurisprudența Curții, pe care o analizează, de asemenea, prin grila noțiunilor relevante din doctrină, Ghidul referitor la condițiile de admisibilitate a cererilor individuale¹ face precizări în legătură cu fiecare dintre aceste elemente.

Astfel, în legătură cu persoanele fizice ca reclamanți în fața Curții, jurisprudența a precizat că orice persoană indiferent de naționalitate, loc de reședință, stare civilă, situație sau capacitate juridică poate reclama la Curte încălcarea Convenției; o cerere, însă, poate fi formulată doar de către o persoană în viață sau în numele acesteia. În privința persoanelor juridice, Convenția însăși precizează că dreptul de a reclama la Curte este recunoscut doar unei organizații nonguvernamentale. Sunt considerate organizații guvernamentale organele centrale ale statului, autoritățile care exercită atribuții de putere publică, persoanele juridice care administrează un serviciu public. În

¹ Consiliul Europei / Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Ghid practic cu privire la condițiile de admisibilitate*, actualizat în 01.01.2014, *passim*.

cazul în care delimitarea celor două categorii de persoane juridice este dificilă, Curtea are în vedere natura activității desfășurate, precum și independența instituțională și operațională a persoanei față de stat. De asemenea, cu respectarea distincțiilor de mai sus, care rămân relevante, cererea poate fi introdusă de orice grup de particulari.

O a doua serie de precizări vizează calitatea de victimă a reclamantului, pe care acesta trebuie să o poată verifica pe tot parcursul procedurii. Noțiunea de *victimă* este interpretată de Curte în mod autonom față de categoriile corespunzătoare din sistemele naționale de drept. De asemenea, a făcut obiectul unei interpretări evolutive, în prezent Curtea apreciind că nu trebuie să fie analizată cu un formalism excesiv. Poate fi victimă orice persoană căreia încălcarea unui drept din Convenție i-ar cauza un prejudiciu sau care ar avea un interes personal ca acesta să înceteze. Uneori, calitatea de victimă în sistemul Convenției poate fi decelată doar dacă problema este analizată împreună cu fondul cauzei. În primul rând, un reclamant poate fi *victimă directă*, acțiunea statului pârât încălcându-i nemijlocit un drept protejat de Convenție. Pe de altă parte, Curtea a admis ca atunci când pretinsa victimă a unei încălcări a decedat înaintea introducerii cererii, o persoană care are un interes legitim în calitate de rudă a acesteia poate depune o cerere ridicând capete de cerere legate de deces sau de dispariție, ca *victimă indirectă*. În general, drepturile pe care victima indirectă le-a putut invoca în acest tip de situații au fost cele protejate de art. 2, art. 3, art. 5, art. 6 sau art. 8 din Convenție. În al treilea rând, sub eticheta de *victimă potențială*, Curtea (și doctrina) a admis că poate formula o plângere o persoană care nu este în măsură să stabilească dacă legislația pe care o denunță i s-a aplicat într-adevăr, din cauza caracterului secret al măsurilor pe care aceasta le autoriza, sau în cazul în care un străin ar face obiectul unei decizii de expulzare care încă nu a fost executată, iar din cauza acestei expulzări ar risca să fie supus în țara de destinație unor tratamente contrarii art. 3 din Convenție sau să sufere o încălcare a drepturilor garantate de art. 8 din Convenție. *A contrario*, Curtea nu a admis introducerea unei plângeri care s-ar califica drept *actio popularis*, adică prin care reclamantul să se plângă în *abstracto* de o dispoziție de drept intern care potențial încalcă Convenția.

Jurisprudența Curții a stabilit, de asemenea, că o cerere înaintată de un reclamant care a decedat după introducerea acesteia poate fi menținută de moștenitorii săi sau de rudele apropiate, dacă, cumulativ, aceștia își exprimă dorința și au un interes suficient. Altfel, cererea este radiată de pe rolul Curții, cu excepția cazului în care Curtea consideră că respectarea drepturilor omului așa cum sunt definite de Convenție și Protocoalele sale impune continuarea examinării cauzei.

Pe de altă parte, potrivit art. 45 alin. (3) din Regulamentul Curții, reprezentarea la Curtea este posibilă: dacă un reclamant dorește să acționeze prin intermediul unui reprezentant, acesta din urmă trebuie, însă, să prezinte o împuternicire scrisă.

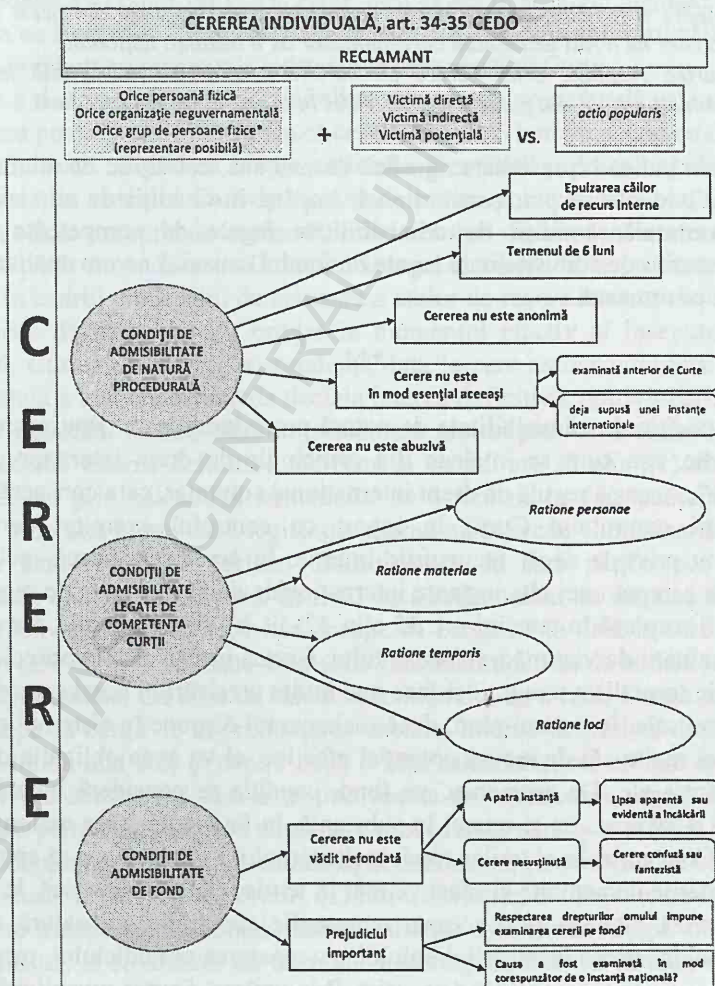
Art. 34 Cereri individuale

[...] Înaltele Părți Contractante se angajează să nu împiedice prin nicio măsură exercițiul eficace al acestui drept.

Potrivit interpretării oferite în mod curent acestui articol, dacă, într-o cauză, Curtea este responsabilă de stabilirea faptelor, părților le revine datoria de a o asista

în mod activ. Firește, această interpretare consolidează regula generală potrivit căreia sarcina probei îi aparține reclamantului. Totuși, pentru buna funcționare a mecanismului recursului individual instituit prin art. 34, a fost stabilită în sarcina statelor obligația de a-i oferi Curții întreaga asistență pentru ca aceasta să poată examina cererea în mod serios și efektiv.

Formulată de un reclamant care poate dovedi, după distincțiile de mai sus, că este victimă directă, indirectă sau potențială, pentru a fi declarată admisibilă de Curte și, apoi, judecată pe fond, cererea individuală trebuie să îndeplinească condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 35 din Convenție. Acestea sunt prezentate schematic în reprezentarea grafică de mai jos:



Art. 35 Condiții de admisibilitate

1. Curtea nu poate fi sesizată decât după epuizarea căilor de recurs interne, așa cum se înțelege din principiile de drept internațional general recunoscute, și într-un termen de 6 luni începând cu data deciziei interne definitive.

2. Curtea nu reține nicio cerere individuală introdusă în virtutea articolului 34, în cazul în care:

a. ea este anonimă; sau

b. ea este în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior de către Curte sau deja supusă unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare și dacă nu conține fapte noi.

3. Curtea declară inadmisibilă orice cerere individuală introdusă în virtutea articolului 34, atunci când consideră că:

a. ea este incompatibilă cu dispozițiile Convenției sau ale Protocoalelor sale, în mod vădit nefondată sau abuzivă; sau

b. reclamantul nu a suferit niciun prejudiciu important, cu excepția cazului în care respectarea drepturilor omului garantate de Convenție și Protocoalele sale impune o examinare a fondului cererii și cu condiția de a nu respinge din acest motiv nicio cauză care nu a fost examinată corespunzător de o instanță națională.

4. Curtea respinge orice cerere pe care o consideră inadmisibilă în aplicarea prezentului articol. Ea poate proceda astfel în orice stadiu al procedurii.

După cum indică reprezentarea grafică de mai sus, condițiile de admisibilitate a plângerii individuale se pot, convențional, împărți în condiții de admisibilitate de natură procedurală, condiții de admisibilitate legate de competența Curții și, respectiv, condiții de admisibilitate legate de fondul cauzei. Le vom analiza sumar pe rând în cele ce urmează.

Prima condiție de admisibilitate de natură procedurală este „epuizarea căilor de recurs interne, așa cum se înțelege din principiile de drept internațional general recunoscute”. Această regulă de drept internațional cutumiar, care consacră principiul subsidiarității controlului Curții în raport cu controlul exercitat de instanțele naționale, nu privește decât recursurile interne. În acest sens, dacă reclamantul a înaintat deja cererea unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare, aceasta va fi respinsă în temeiul art. 35 alin. (2) lit. b) din Convenție. Ca și în cazul verificării calității de victimă a reclamantului, Curtea insistă asupra aprecierii într-un mod lipsit de formalism a regulii și face mai multe precizări în acest sens de-a lungul jurisprudenței sale. În primul rând, dacă reclamantul dispune în sistemul național de drept de mai multe căi de recurs potențial efective, el va avea obligația de a utiliza doar una dintre ele. De asemenea, pe fond, condiția se consideră îndeplinită dacă reclamantul a invocat, fie și numai în substanță, în fața instanțelor naționale dreptul protejat de Convenție. În al treilea rând, reclamantului i se cere doar să epuizeze căile de recurs interne disponibile și efective atât în teorie, cât și în practică, la momentul faptelor. Curtea înțelege prin aceasta recursurile accesibile, de natură să îi ofere reclamantului încetarea încălcării dreptului sau repararea prejudiciului, respectiv care prezentau perspective rezonabile de reușită. Prin urmare, Curtea nu solicită epuizarea

căilor de recurs discreționare sau extraordinare pe care le-ar putea reglementa dreptul național. În schimb, pentru că un reclamant care ar exercita o cale de atac cu caracter neefectiv ar putea pierde termenul de 6 luni în care poate introduce plângerea, Curtea face mai multe precizări legate de efectivitate și accesibilitate. Spre exemplu, ea arată că o cale de recurs aleasă de reclamant ar trebui să prezinte un grad suficient de certitudine, în considerarea tuturor circumstanțelor particulare ale cauzei, care includ, spre exemplu, particularitățile sistemului de drept național, situația personală a reclamantului, situația politică internă. Guvernului care invocă excepția neepuizării căilor de recurs interne îi REVINE sarcina de a dovedi, în fapt, că reclamantul nu a utilizat o cale de recurs care era atât efectivă, cât și accesibilă, atât în drept, cât și în practică. În multe cauze, Curtea i-a cerut Guvernului să își susțină afirmațiile cu exemple din jurisprudența instanțelor naționale. Într-un al doilea moment, dacă guvernul a dovedit existența recursului adecvat și efectiv, accesibil, deci, reclamantului, acesta din urmă poate fie să argumenteze că a epuizat, în fapt, respectiva cale de recurs, fie să dovedească în fața Curții că aceasta, deși exista în sistemul național de drept, nu era, în ceea ce îl privește, fie accesibilă, fie efectivă. Condiția epuizării căilor de recurs se verifică în raport cu recursurile existente la data sesizării Curții.

Cea de a doua condiție de admisibilitate de natură procedurală este cea a termenului în care poate fi sesizată Curtea. Acesta este „de 6 luni începând cu data deciziei interne definitive”. Având ca scop menținerea securității juridice, regula termenului de 6 luni este, în sistemul Convenției, una de ordine publică; de aceea, Curtea poate invoca din oficiu excepția de inadmisibilitate derivată din depășirea termenului, chiar dacă statul pârât nu ar face-o. Termenul începe să curgă de la pronunțarea deciziei definitive în cadrul procesului de epuizare a căilor de recurs interne, după distincțiile și precizările de mai sus. Cu privire la momentul efectiv al începutului curgerii termenului, Curtea indică în jurisprudență data la care reclamantul și/sau reprezentantul acestuia a luat cunoștință de decizia internă definitivă, potrivit particularităților sistemului național. Astfel, când un reclamant are dreptul de a obține din oficiu o copie a deciziei interne definitive, obiectul și scopul art. 35 alin. (1) din Convenție sunt respectate prin calcularea termenului de 6 luni de la data comunicării copiei deciziei. Pe de altă parte, dacă legislația internă nu prevede comunicarea, este avută în vedere data redactării deciziei definitive, de la care părțile pot lua efectiv cunoștință de conținutul acesteia. În fine, dacă reclamantul nu dispune de nicio cale de atac efectivă, termenul de 6 luni începe să curgă de la data la care au avut loc actele prin care au fost încălcate drepturile reclamantului sau de la data la care acesta le-a resimțit efectele. Ca mod de calcul al termenului de 6 luni, Curtea precizează că acesta începe să curgă de la pronunțarea deciziei interne definitive, după distincțiile și precizările de mai sus, și expiră după 6 luni calendaristice, oricare ar fi durata în zile efective a acestora și fără a se ține seama de eventualele reguli de procedură interne care permit prelungirea termenelor procedurale care s-ar împlini în zile nelucrătoare. Regulamentul Curții precizează, de asemenea, că cererea este considerată ca fiind introdusă, în sensul art. 35 alin. (1) din Convenție, la data la care formularul de cerere, care îndeplinește cerințele acestui articol, este trimis Curții, dovadă făcând ștampila poștei. *A contrario*, un formular necorespunzător nu va întrerupe curgerea termenului de 6 luni.

Cea de a treia condiție de admisibilitate de natură procedurală se referă la caracterul neanonim al cererii. O cerere în fața Curții este considerată anonimă și, deci, declarată inadmisibilă, atunci când nu se menționează în dosarul cauzei niciun element care să îi permită Curții să îl identifice pe reclamant. Curtea a admis că o cerere nu este anonimă dacă reclamantul a oferit elemente de fapt și juridice care permit să fie identificate și să se stabilească legături cu faptele de care acesta se plânge, respectiv cu capătul de cerere pe care l-a invocat. Pe de altă parte, conform Regulamentului de procedură al Curții, reclamantul poate solicita anonimizarea în toate actele procedurale și, în cazul în care această cerere este admisă, va fi desemnat prin inițialele numelui său sau prin una dintre ele.

În al patrulea rând, verificând admisibilitatea cererii din punct de vedere procedural, Curtea o va respinge dacă va constata că „este în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior de către Curte sau deja supusă unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare și dacă nu conține fapte noi”. În prima ipoteză avută în vedere de art. 35 alin. (2) lit. b), Curtea va verifica dacă cererea reclamantului se referă la aceeași persoană, la aceleași fapte și la aceleași capete de cerere ca o altă, pe care a soluționat-o deja. Dacă baza factuală a celor două cereri este aceeași, pentru a evita declararea inadmisibilă a cererii, reclamantul ar trebui să formuleze un nou capăt de cerere sau să îi prezinte Curții informații pe care acesta nu le cunoștea. În cea de a doua ipoteză avută în vedere de art. 35 alin. (2) lit. b), Curtea va trebui să decidă dacă cererea cu care a fost investită este în mod esențial aceeași cu una care a fost depusă deja pe rolul altei instanțe care se califică drept „instanță internațională de anchetă sau de reglementare”.

În fine, cererea va fi declarată de Curte inadmisibilă dacă aceasta o găsește abuzivă. Exercițiul abuziv al unui drept (în acest caz, procesual) este făcut în alte scopuri decât cele pentru care dreptul este destinat, cu consecința prejudicierii altor persoane. În jurisprudența sa, Curtea a respins pentru acest motiv cereri vădit șicanatoare, lipsite de bază reală, care utilizau un limbaj ofensator sau dezinformau.

A doua categorie de condiții de inadmisibilitate este reprezentată de cele care vizează competența Curții însăși, art. 35 alin. (3) lit. a) teza întâi („cererea este incompatibilă cu dispozițiile Convenției sau ale Protocoalelor sale”), coroborându-se cu art. 32, care consacră competența Curții („Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea Convenției și a Protocoalelor sale, care îi sunt supuse în condițiile prevăzute de art. 33, 34 și 47”).

Ratione personae, ca regulă generală, Curtea este competentă să judece plângeri care invocă o încălcare a Convenției de către un stat parte atunci când încălcarea îi este imputabilă acestuia. În jurisprudența sa, Curtea a respins ca fiind inadmisibile *ratione personae* cereri în care reclamantul nu avea calitate procesuală în sensul art. 34 din Convenție sau în care reclamantul nu a putut să demonstreze că este victima pretensei încălcări; cereri îndreptate împotriva unei persoane particulare, împotriva unui stat care nu a ratificat Convenția sau împotriva unei organizații

internaționale care nu a aderat la Convenție, ori, în fine, cereri având ca obiect un Protocol la Convenție pe care statul pârât nu l-a ratificat.

Ca element esențial, compatibilitatea *ratione personae* presupune imputabilitatea, adică posibilitatea ca încălcarea invocată de reclamant să îi poată fi imputată statului pârât. Astfel, Curtea a stabilit că excepțiile conform cărora un reclamant nu se află sub jurisdicția unui stat pârât trebuie ridicate prin invocarea incompatibilității *ratione personae* cu Convenția. Un stat răspunde pentru actele autorităților sale, care își produc efectele pe teritoriul său și în afara acestuia, indiferent dacă sunt realizate în interiorul sau în exteriorul granițelor statului. De asemenea, un stat poate fi considerat răspunzător pentru încălcări ale drepturilor persoanelor aflate pe teritoriul unui alt stat, care se dovedesc a fi sub autoritatea sau controlul său. Curtea a precizat și faptul că răspunderea statelor contractante pentru acțiunile persoanelor particulare, care, în mod obișnuit, este examinată din perspectiva compatibilității *ratione personae*, depinde, de asemenea, de conținutul drepturilor individuale garantate de Convenție și, corelativ, de sfera obligațiilor pozitive asociate acestor drepturi. În ceea ce privește cererile îndreptate împotriva Statelor Părți la Convenție care sunt, de asemenea, membre în Uniunea Europeană, după cum știm, Curtea a apreciat că cererile având ca obiect modul în care acestea aplică dreptul comunitar nu vor fi neapărat inadmisibile din acest motiv (cea mai recentă jurisprudență în acest sens este hotărârea de Mare Cameră din 23 mai 2016, pronunțată în cauza *Avotins c. Letonia*, a cărei traducere în limba română este disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176073>). Totuși, în ceea ce privește cererile îndreptate direct împotriva instituțiilor Uniunii Europene, care nu sunt parte la Convenție, o jurisprudență mai veche permite ca acestea să fie declarate inadmisibile *ratione personae*.

O cauză care ridică problema admisibilității *ratione personae* din perspectiva calității de victimă și/sau a reprezentării reclamantului este cea rezumată în cele ce urmează:

Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu c. România,
MC, 17 iulie 2014

Cererea a fost introdusă la data de 2 octombrie 2008, în temeiul art. 34 din CEDO, de o organizație non-guvernamentală, Centrul de Resurse Juridice (CRJ), în numele unui tânăr rom, domnul Valentin Câmpeanu, care a decedat în 2004 la vârsta de 18 ani. Domnul Câmpeanu, născut în 1985, a fost plasat într-un orfelinat încă de la naștere, după ce a fost abandonat de mama sa. În anul 1990, a fost diagnosticat HIV seropozitiv și încadrat în gradul grav de handicap mintal. La împlinirea vârstei majoratului, în anul 2003, domnul Valentin Câmpeanu a fost nevoit să părăsească centrul pentru copii handicapați în care a crescut, ocazie cu care a fost supus unor evaluări în vederea plasamentului într-o instituție specializată. Evaluarea a stabilit că este infectat cu HIV, ceea ce corespunde unui „grad de handicap mediu” și că „este integrat social” (§9). Cu ocazia unei evaluări ulterioare, autoritățile publice i-au întocmit domnului Valentin Câmpeanu o fișă în care, la rubrica „reprezentant legal” au notat „abandonat la naștere”, au lăsat necompletată rubrica „persoană care poate fi contactată în caz de urgență” și au completat la diagnostic „deficiență intelectuală gravă,

seropozitivitate”, indicând, de asemenea, „are nevoie de supraveghere și de o asistență intermitentă pentru îngrijirile personale” (§10).

După ce mai multe instituții au refuzat să-l interneze din cauza afecțiunilor sale (§§11-12), domnul Câmpeanu a fost internat în cele din urmă într-o unitate medico-socială, care i-a constatat starea avansată de degradare psihică și fizică, datorată împrejurării că pacientul fusese privat de medicamente antiretrovirale, de îmbrăcăminte și încălțăminte și suferea de malnutriție (§§13-14). Câteva zile mai târziu, întrucât a prezentat un comportament agresiv, domnul Valentin Câmpeanu a fost internat într-un spital de psihiatrie, apoi readus în unitatea medico-sanitară care îl primise inițial și transferat, ulterior, într-o altă unitate psihiatrică. În cadrul acesteia, în 19 februarie 2004, domnul Valentin Câmpeanu a refuzat alimentația și medicația, medicii curanți concluzionând că acesta are „o stare generală afectată” și decidând să-i administreze intravenos glucoză și vitamine (§22).

O echipă formată din persoane care reprezentau CRJ, a raportat că l-au găsit în 20 februarie 2004 pe domnul Valentin Câmpeanu singur într-o cameră izolată, neîncălzită și încuiată cu cheia, îmbrăcat doar cu o bluză de pijama și într-un pat fără lenjerie. Deși domnul Valentin Câmpeanu nu se putea alimenta singur și nu se putea deplasa singur la toaletă, personalul spitalului a refuzat să-i acorde orice fel de asistență medicală, de teamă să nu contracteze HIV. Tânărul refuza în continuare mâncarea și medicamentele, fiind hrănit doar cu glucoză în perfuzie. Reprezentanții CRJ au concluzionat că spitalul nu îi acordase tânărului nici măcar tratamentul și îngrijirile elementare. Ei au solicitat transferul imediat al domnului Câmpeanu la un spital județean de boli infecțioase, însă conducerea unității medicale unde acesta era internat a refuzat transferul, pe motiv că pacientul „nu reprezintă un caz urgent, ci unul social” și că starea de sănătate nu îi permite deplasarea. Domnul Valentin Câmpeanu a decedat în seara de 20 februarie 2004, potrivit certificatului de deces, din cauza unei insuficiențe cardio-respiratorii; certificatul menționa, de asemenea, infecția cu HIV și „deficiența intelectuală” drept co-morbidități (§§23-24). Deși decesul a survenit într-un spital de psihiatrie, iar autopsia era, potrivit legii, obligatorie într-una astfel de caz, ea nu a fost practică, decesul nefiind considerat suspect (§25).

CRJ a depus mai multe plângeri penale solicitând elucidarea împrejurărilor în care a survenit decesul domnului Valentin Câmpeanu și, de asemenea, o sesizare la Colegiul Medicilor și la Direcția locală de Sănătate Publică (§§27-39). În cadrul procedurilor penale, la data de 22 octombrie 2004, corpul domnului Valentin Câmpeanu a fost exhumat și autopsiat, ocazie cu care s-a stabilit că decesul s-a produs din cauza unei insuficiențe cardio-respiratorii cauzate de o pneumonie survenită în contextul infecției HIV avansate, și, de asemenea, că victima prezenta semne grave de cașexie (§31). Procedurile judiciare s-au finalizat cu stabilirea absenței legăturii de cauzalitate între moartea domnului Valentin Câmpeanu și tratamentele care i-au fost administrate în spitalul de psihiatrie (§39).

La data de 16 martie 2005, cu prilejul unei anchete generate de moartea altor 17 pacienți în același spital, Ministerul Public i-a solicitat Ministerului Sănătății adoptarea unor măsuri administrative în cadrul unității de psihiatrie în care a decedat domnul Valentin Câmpeanu. CRJ a depus o plângere penală și în numele altui pacient decedat în același spital. În cadrul procedurilor generate de această plângere, Înalta Curte de Casație a respins excepția lipsei calității procesuale a Centrului, formulată de Ministerul Public. Pentru a decide astfel, Înalta Curte a considerat că, dat fiind domeniul său de activitate, în calitate de fundație care militează pentru protecția drepturilor omului, CRJ are calitatea de a compărea într-o procedură destinată să clarifice împrejurările în care 17 pacienți au decedat în același spital de psihiatrie în ianuarie-februarie 2004. Înalta Curte afirmă explicit că „scopul CRJ este deci de a garanta dreptul la viață și interdicția torturii și a relelor tratamente [...] declanșând o anchetă penală efectivă și exhaustivă, care să permită identificarea persoanelor responsabile de încălcările

sus-menționate, conform exigențelor art. 2 și 3 CEDO [...]. În același timp, calitatea CRJ de a depune o plângere în temeiul art. 278¹ [C.proc.pen.] reprezintă un recurs jurisdicțional în sensul art. 13, de care reclamantul s-a prevalat” (§44).

Comitetul european pentru prevenirea torturii și a pedepselor inumane și degradante (CPT) a efectuat 3 vizite la spitalul de psihiatrie în care a murit domnul Valentin Câmpeanu, în 1995, 1999 și 2004. În cadrul primeia dintre acestea, CPT a constatat că în spitalul respectiv condițiile de viață sunt în așa măsură precare, încât s-a prevalat de art. 8§5 din Convenția Europeană pentru Prevenirea Torturii și a pedepselor inumane și degradante care îi permit ca în împrejurări de o gravitate excepțională să sesizeze guvernul interesat chiar în timpul vizitei, cerându-i să asigure „condițiile fundamentale de viață”. CPT a constatat decesul a 61 de pacienți pe parcursul a 7 luni în 1995, dintre care 25 fuseseră victimele malnutriției severe, precum și practica de a plasa pacienții în camere de izolare în scop punitiv (§§ 74-76). Pentru perioada de referință în cauză, vizita CPT a relevat 81 de decese în condiții suspecte în 2003 și 28 în primele cinci luni din 2004, la spitalul de psihiatrie respectiv, principalele cauze de deces fiind stopul cardiac, infarctul miocardic și bronhopneumonia; vârsta medie a pacienților decedați era de 56 de ani, 16 având vârste sub 40 de ani. CPT a constatat că unii dintre pacienți nu au primit îngrijiri suficiente, decesele precoce neexplicându-se în întregime prin patologia acuzată de pacienți la internare. CPT a remarcat, de asemenea, precaritatea resurselor umane și materiale, precum și carențele grave în materie de calitate și cantitate a alimentelor și lipsa încălzirii în spital (§77).

La data de 2 octombrie 2008, CRJ a sesizat Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În substanță, acționând în numele lui Valentin Câmpeanu, CRJ afirmă că acesta a fost lipsit de dreptul la viață, prevăzut de art. 2 CEDO, prin acțiunile și omisiunile coroborate ale autorităților statului, care și-au încălcat obligația legală de a-l îngriji și a-l trata. CRJ afirmă, de asemenea, că autoritățile naționale nu au instituit un mecanism eficient care să asigure protecția persoanelor handicapate plasate pe termen lung în centre de îngrijire, astfel încât, spre exemplu, decesele suspecte nu sunt anchetate. CRJ consideră, de asemenea, că tratamentele acordate domnului Câmpeanu inițial în centrul medico-sanitar și ulterior în spitalul de psihiatrie au prezentat deficiențe grave. Acestea, împreună cu condițiile în care domnul Câmpeanu a trăit în ultimele sale luni de viață și coroborată cu atitudinea generală a persoanelor care ar fi trebuie să se ocupe de el, se analizează ca un tratament inuman sau degradant. CRJ apreciază că ancheta oficială națională având ca obiect încălcarea invocată a art. 3 în sens material nu a îndeplinit obligația impusă statului din punct de vedere procedural de același art. 3 din Convenție. La aceeași concluzie de încălcare ajunge CRJ și în privința art. 13 din Convenție, apreciind că dreptul român nu consacră un recurs efectiv în caz de deces suspect sau de rele tratamente în spitalele de psihiatrie (§79).

[Traducerea în limba română este disponibilă la

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147826>. Am folosit, cu modificări, această variantă]

Cu titlu preliminar, guvernul pârât apreciază că Centrul de Resurse Juridice nu are calitatea procesuală care i-ar permite să formuleze o plângere în numele defunctului Valentin Câmpeanu; cererea pe care CRJ o formulează la Curte ar fi, deci, inadmisibilă *ratione personae*, nefiind verificate condițiile art. 34 din Convenție. În primul rând, guvernul arată că CRJ nu are calitatea de victimă. În al doilea rând, că nu poate dovedi că reprezintă în mod valabil victima directă. Guvernul admite interpretarea dinamică și evolutivă a Convenției de către Curte. Totuși, recunoscând competența Curții de a interpreta Convenția, el consideră inacceptabil ca aceasta să legisneze, introducând categorii noi de reclamanți între cei consacrați de art. 34. Or,

în termenii acestui articol și ai jurisprudenței care l-a dezvoltat, CRJ nu poate fi considerat nici victimă directă, nici victimă indirectă și nici victimă potențială (§§ 80-82). Pe de altă parte, în absența unor elemente care să probeze existența unui mandat, CRJ nu poate pretinde nici că îl reprezintă pe domnul Câmpeanu. Potrivit guvernului, implicarea CRJ în procedura internă având ca obiect decesul acestuia, nu echivalează cu recunoașterea de către Înalta Curte de Justiție a calității sale de a acționa în numele victimei. CRJ a participat la acele proceduri în calitate de parte lezată de decizia procurorului, pe care a contestat-o în instanță, iar nu în calitate de reprezentant. Or, în acest context, acțiunea CRJ în fața Curții Europene a Drepturilor Omului trebuie calificată drept *actio popularis* și respinsă ca inadmisibilă *ratione personae* (§§ 83-84).

Centrul de Resurse Juridice apreciază că împrejurările excepționale care au prilejuit formularea cererii impun un examen pe fond al acesteia; pe de altă parte că, apreciind criteriile de admisibilitate în interesul drepturilor omului și astfel încât să permită un acces concret și efectiv la procedura derulată în fața ei, Curtea ar trebui să admită că CRJ are calitatea de a acționa în numele domnului Câmpeanu. În opinia CRJ, Curtea trebuie să aibă în vedere împrejurările excepționale ale cazului, imposibilitatea victimei de a accede la justiție, faptul că jurisdicțiile naționale au permis reprezentarea victimei de către CRJ și îndelungata experiență a Centrului în reprezentarea persoanelor handicape. CRJ amintește și concesiile pe care Curtea le-a făcut în interpretarea anterioară a criteriilor de admisibilitate în ipoteza unor reclamanți care nu au putut să le respecte din motive independente de voința lor, dar legate de încălcarea dreptului invocat. CRJ amintește și ponderea pe care Curtea o acordă „interesului drepturilor omului”: în diverse cazuri, îndepărtându-se de la o interpretare inflexibilă a condițiilor de admisibilitate, Curtea a declarat că hotărârile ei nu servesc doar la soluționarea cazului cu care a fost sesizată, ci și la „clarificarea, protejarea și dezvoltarea normelor din Convenție, contribuind astfel la respectarea de către state a angajamentelor pe care și le-au asumat ca părți contractante” (§§86-87, 89).

Curtea va respinge în unanimitate excepția preliminară invocată de guvernul pârât. Ea începe prin a nota că persoana care a introdus cererea, CRJ, nu poate fi considerată victimă a pretinselor încălcări ale Convenției. Indiscutabil, victima directă în cazul dedus judecății a fost domnul Câmpeanu. Totodată, CRJ nu a demonstrat existența unei „legături strânse” cu acesta și nu a pretins a avea un „interes personal” în a menține capetele de cerere în cauză în fața Curții pentru a putea fi considerat victimă indirectă. Cu toate acestea, având în vedere circumstanțele excepționale ale cauzei și gravitatea acuzațiilor formulate, trebuia să i se recunoască CRJ calitatea procesuală de reprezentant al domnului Câmpeanu, chiar dacă nu a primit o împuternicire pentru a acționa în numele tânărului și chiar dacă acesta a decedat înainte de introducerea cererii.

Curtea notează că cererea cu care a fost investită se referă la un tânăr rom extrem de vulnerabil, fără rude apropiate, cu deficiențe mintale severe și infectat cu HIV, care s-a aflat în grija autorităților publice de-a lungul întregii sale vieți și care a decedat în spital, probabil din cauza neglijenței personalului însărcinat cu îngrijirea sa. Fără să fi avut contacte cu tânărul în timpul vieții acestuia, fără să fi fost împuternicit de acesta să îl reprezinte, CRJ a sesizat Curtea, în principiu, în legătură

cu împrejurările în care Valentin Câmpeanu a decedat (§104). Curtea apreciază că această cerere nu poate fi subsumată niciuneia dintre categoriile menționate *expressis verbis* de art. 34, ridicând, deci o problemă complicată de interpretare a Convenției din perspectiva calității procedurale. Pentru a rezolva această problemă, Curtea se arată decisă să țină cont de faptul că trebuie să interpreteze Convenția în sensul în care aceasta garantează drepturi concrete și efective, nu teoretice și iluzorii și, pe de altă parte, că hotărârile ei depășesc simpla soluționare a unor plângeri individuale, fiind pronunțate pentru a proteja drepturile omului în general (§105).

Curtea apreciază că domnul Câmpeanu, care, în mod indiscutabil, este o victimă directă, nu era în fapt în măsură, dată fiind situația sa personală, să inițieze vreun demers în justiție. Pe de altă parte, după moartea acestuia, CRJ a făcut o serie de demersuri pentru a elucida împrejurările în care aceasta a survenit și, când ele s-au finalizat fără a se ajunge la vreo condamnare, a sesizat Curtea. Curții i se pare extrem de relevant faptul că nici capacitatea procesuală a CRJ de a acționa în numele domnului Câmpeanu, nici observațiile formulate în numele acestuia către autoritățile medicale și jurisdicționale naționale nu au fost în niciun moment contestate la nivel național. De altfel, Curtea notează și că statul pârât nu a desemnat nicio persoană competentă și niciun tutore pentru a-i apăra domnului Câmpeanu interesele, în ciuda obligației legale naționale care prevedea o astfel de măsură. CRJ nu a intervenit în calitate de reprezentant decât cu scurt timp înainte de moartea tânărului – când, în mod clar, acesta se afla în imposibilitatea de a-și exprima orice dorință cu privire la propriile nevoi și interese. De asemenea, principalul capăt din cererea formulată de CRJ în fața Curții se referă la art. 2, pe care domnul Câmpeanu, deși victimă directă, nu ar fi putut să-l invoce (§§108-111).

În contextul tocmai expus, date fiind împrejurările excepționale ale cauzei și gravitatea faptelor aduse în atenția Curții, aceasta apreciază că Centrului de Resurse Juridice trebuie să i se recunoască facultatea de a acționa în calitate de reprezentant al domnului Câmpeanu, în concordanță, de altfel, cu abordarea Curții în cauzele având ca obiect dreptul la control judiciar, vizat de art. 5 alin. (4) din Convenție în cazul „alienaților” art. 5 alin. (1) lit. e)]. De altfel, o concluzie în sens contrar ar echivala cu posibilitatea recunoscută statului pârât de a se exonera de orice răspundere, ca efect al eludării obligației legale care i-ar fi revenit în temeiul propriului drept intern de a desemna un reprezentant legal care ar fi putut să acționeze în numele domnului Câmpeanu (§§112-113)

Curtea concluzionează, deci, că Centrul de Resurse Juridice are *locus standi* în calitate de reprezentant *de facto* al domnului Valentin Câmpeanu (§114).

Strâns legată sub anumite aspecte de verificarea compatibilității *ratione personae* a cererii, compatibilitatea *ratione loci* presupune ca pretinsa încălcare a Convenției să fi avut loc în jurisdicția statului pârât sau pe teritoriul controlat în mod efectiv de acesta. Vor fi respinse potrivit acestui criteriu de admisibilitate cererile care se referă la fapte care s-au produs pe un teritoriu exterior celui al statului contractant, dacă nu există nicio legătură între aceste fapte și o autoritate aflată sub jurisdicția statului

contractant. Ca mod de analiză, constatând lipsa de competență *ratione loci* în privința unei cereri, Curtea nu s-a considerat dispensată de competența de a examina dacă reclamanții se află sub jurisdicția unuia sau mai multor state contractante în sensul art. 1 din Convenție.

Din perspectiva competenței *ratione temporis*, potrivit jurisprudenței Curții și a principiilor generale de drept internațional, dispozițiile Convenției nu obligă o parte contractantă nici relativ la un act sau un fapt care au avut loc înainte de data de intrare în vigoare a Convenției în ceea ce o privește, nici relativ la o situație care a încetat să existe înainte de această dată. Deși, odată ratificată, Convenția nu le impune statelor contractante o obligație specifică de a repara prejudiciile cauzate înainte de data respectivă, iar de la data ratificării, toate actele sau omisiunile imputabile statului trebuie să se conformeze Convenției, faptele ulterioare ratificării vor fi de competența Curții, chiar dacă reprezintă doar prelungirea unei situații existente înainte de ratificare. În acest sens, Curtea a admis să-și extindă *ratione temporis* competența la situații care au caracterul unor încălcări continue, începute înainte de intrarea în vigoare a Convenției și persistând după această dată.

În fine, pentru ca un capăt de cerere să fie compatibil *ratione materiae* cu Convenția, dreptul invocat de reclamant trebuie să fie protejat de Convenție și de Protocoalele adiționale ale acesteia, care au intrat în vigoare în privința statului pârât. Astfel, Curtea a declarat inadmisibile cereri privind drepturi care nu figurează ca atare printre drepturile și libertățile garantate de Convenție, spre exemplu cel de a intra și de a avea reședința pe teritoriul unui stat contractant pentru persoanele care nu sunt cetățeni ai statului respectiv. S-a arătat, însă, că, deși nu este competență *ratione materiae* să examineze violări ale drepturilor protejate de alte instrumente internaționale, definind în mod autonom sensul unor termeni și noțiuni care figurează în textul Convenției, Curtea poate să țină seama de elemente de drept internațional altele decât Convenția. De asemenea, Curtea nu este competență *ratione materiae* să examineze cereri privind dispoziții ale Convenției care au făcut obiectul unei rezerve a statului pârât și nici să verifice dacă o parte contractantă a respectat obligațiile impuse de una din hotărârile Curții. Excepțiile de admisibilitate *ratione materiae* admise de Curte vizează, în majoritatea cazurilor, domeniul de aplicare a drepturilor garantate de articolele din Convenție și Protocoalele adiționale la aceasta. După cum am putut constata în secțiunea precedentă, în cazul unora dintre ele, aceste limite au fost lărgite progresiv prin interpretarea evolutivă a Curții.

În ultimul rând, analizând condițiile de admisibilitate legate de fondul cauzei, făcând aplicarea art. 34 alin. (3) din Convenție, Curtea va declara inadmisibilă orice cerere individuală introdusă în virtutea articolului 34, atunci când consideră, într-o primă ipoteză, că aceasta este în mod vădit nefondată sau abuzivă, respectiv, într-o a doua, că reclamantul nu a suferit niciun prejudiciu important.

În aplicarea primului criteriu de inadmisibilitate, majoritatea cererilor vădit nefondate sunt declarate inadmisibile *de plano* de către un judecător unic sau de un comitet format din trei judecători, numai cu titlu excepțional ele ajungând să fie

examine de Camere. În acest sens, Curtea a stabilit că se poate constata caracterul „vădit” nefondat al cererii, cu consecința respingerii acesteia ca inadmisibilă, chiar dacă, pentru a stabili o lipsă de fundament, este uneori nevoie să obțină observații din partea părților și să recurgă la un raționament lung și minuțios. Urmând doctrina și jurisprudența Curții însăși, Ghidul de admisibilitate în materie redactat de Consiliul Europei, la care am făcut referire de-a lungul acestei secțiuni, grupează capetele de cerere vădit nefondate în patru categorii distincte: capete de cerere tip „instanță de gradul patru de jurisdicție”, capete de cerere cu privire la care există o lipsă aparentă sau evidentă de încălcare, capete de cerere nesuținute și, în sfârșit, capete de cerere confuze și fanteziste. Între ele, rețin atenția capetele de cerere de tipul „a patra instanță”, frecvente întrucât se bazează pe înțelegerea greșită a rolului Curții în sistemul de protecție a drepturilor omului. În fapt și în ciuda convingerii eronate a multor reclamanti, aceasta nu este o instanță de apel, de recurs sau de revizuire în raport cu instanțele statelor părți la Convenție, deci nu poate controla legalitatea soluțiilor pronunțate de instanțele naționale așa cum ar face-o instanța națională supremă. Competența Curții se limitează strict la controlul respectării, de către statele contractante, a angajamentelor în materie de drepturi ale omului asumate prin aderarea la Convenție și la protocoalele acesteia, fiind, însă, adevărat că acțiunile instanțelor naționale, care, pronunțând hotărâri în exercitarea funcției jurisdicționale, nu sancționează corect încălcări ale drepturilor fundamentale, sunt imputabile statului pârât. De cele mai multe ori, capetele de cerere inadmisibile pe motiv că i s-ar cere Curții să se comporte ca o a patra instanță vizează invocă art. 6 alin. (1) din Convenție, părțile ignorând faptul că echitatea pe care acest articol o solicită este una procedurală, iar nu materială.

În aplicarea celui de al doilea criteriu de admisibilitate prevăzut art. 35 alin. (3) din Convenție, Curtea va respinge ca inadmisibilă cererea reclamantului care nu poate dovedi că a suferit un prejudiciu important. Această dispoziție include două clauze de salvagardare, dintre care ultima urmând a fi eliminată la intrarea în vigoare a Protocolului nr. 15 adițional la Convenție: „cu excepția cazului în care respectarea drepturilor omului garantate de Convenție și Protocoalele sale impune o examinare a fondului cererii și cu condiția de a nu respinge din acest motiv nicio cauză care nu a fost examinată corespunzător de o instanță națională”. Criteriul de admisibilitate al prejudiciului important a fost introdus odată cu reforma efectuată prin intrarea în vigoare a Protocolului nr. 14 adițional la Convenție, în aplicarea principiului *de minimis non curat praetor*. Potrivit Curții, aprecierea acestui minim este relativă și depinde de datele cauzei în ansamblu, gravitatea unei încălcări ținând concomitent de percepția subiectivă a reclamantului și de miza obiectivă a unei cauze date. De asemenea, este relevant că, potrivit jurisprudenței Curții, o încălcare a Convenției poate avea legătură cu probleme de principiu importante și, prin urmare, poate cauza un prejudiciu important chiar în absența încălcării unui interes patrimonial. În alte cazuri, în care nivelul gravității a fost evaluat în raport cu impactul financiar al obiectului în litigiu și cu importanța cauzei pentru reclamant, Curtea a luat în considerare efectul pierderii financiare, ținând seama de situația individuală a reclamantului, apreciind că un prejudiciu material modic poate fi important în lumina

situației specifice a acestuia, respectiv a situației economice a țării sau regiunii în care reclamantul trăiește.

Constatarea lipsei prejudiciului important nu atrage inadmisibilitatea cererii dacă Curtea poate stabili existența unei clauze de salvagardare. Astfel, prima clauză este menită să evite ca aplicarea noii condiții de admisibilitate să conducă la respingerea cauzelor, care, în ciuda aparentei lor lipse de importanță, ridică probleme serioase de aplicare sau de interpretare a Convenției sau probleme importante privind dreptul național. Într-o asemenea ipoteză, Curtea va continua să își exercite controlul. Pe de altă parte, cea de a doua clauză de salvagardare evită denegarea de dreptate, garantând că orice cauză va face obiectul unei examinări din partea unei jurisdicții, fie în plan național, fie în plan european.

3. Procedura în fața Comitetului de Miniștri

Art. 39. Soluționări pe cale amiabilă

1. În orice etapă a procedurii, Curtea se poate pune la dispoziția părților interesate în scopul soluționării pe cale amiabilă a cauzei, respectând drepturile omului prevăzute de Convenție și Protocoalele sale.
2. Procedura descrisă la paragraful 1 este confidențială.
3. În cazul soluționării pe cale amiabilă, Curtea radiază cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la un rezumat al faptelor și al soluției adoptate.
4. Această decizie este transmisă Comitetului de Miniștri, care supraveghează executarea clauzelor de soluționare pe cale amiabilă, așa cum acestea figurează în decizie.

Art. 46. Forța obligatorie și executarea hotărârilor

1. Înaltele Părți Contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți.
2. Hotărârea definitivă a Curții este transmisă Comitetului de Miniștri care supraveghează executarea ei.
3. În cazul în care Comitetul de Miniștri consideră că interpretarea unei hotărâri definitive cauzează dificultăți de supraveghere a executării hotărârii, el poate sesiza Curtea să se pronunțe asupra acestei probleme de interpretare. Decizia de a sesiza Curtea este luată prin vot cu o majoritate de două treimi a reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului de Miniștri.
4. În cazul în care Comitetul de Miniștri consideră că o Înalta Parte Contractantă refuză să se conformeze unei hotărâri definitive într-o cauză în care aceasta este parte, și după ce va fi pus în întârziere Înalta Parte Contractantă printr-o decizie luată prin vot cu o majoritate de două treimi a reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului de Miniștri, el poate sesiza Curtea asupra problemei respectării de Înalta Parte Contractantă respectivă a obligațiilor ei ce decurg din paragraful 1.
5. În cazul în care Curtea constată o încălcare a dispozițiilor paragrafului 1, ea retrimite cauza Comitetului de Miniștri pentru ca acesta să examineze măsurile ce se impun. În cazul în care Curtea constată că nu a avut loc încălcare a dispozițiilor paragrafului 1, ea retrimite cauza Comitetului de Miniștri, care decide să încheie supravegherea executării.

În capitolul introductiv (a se vedea *supra* I.2.5) am discutat efectele pe care le pot avea hotărârile Curții. Reprezentarea grafică următoare este menită să le sistematizeze.

EFECTELE HOTĂRĂRIILOR CURȚII

MĂSURI INDIVIDUALE

Uzina Chorzów

„Reparația trebuie, în măsura posibilului, să șteargă toate consecințele actului ilicit și să restabilească situația care, după toate probabilitățile, ar fi existat dacă respectivul act nu ar fi fost comis. Restituirea în natură sau, dacă aceasta nu este posibilă, plata unei sume corespunzătoare valorii pe care ar fi avut-o restituirea în natură; acordarea, dacă este cazul, de daune-interese pentru pierderile suferite care nu ar fi acoperite de restituirea în natură sau plata care îi ia locul acesteia; acestea sunt principiile din care se inspiră determinarea valorii despăgubirii datorate pentru un fapt contrar dreptului internațional”.

Art 41 CEDO: Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al Înaltei Părți Contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.

Constatarea
a încălcării
poate fi
ea însăși
o satisfacție
echitabilă
suficientă

STAT PARTE LA CONVENȚIE

RESTITUTIO IN INTEGRUM

restituire în natură / prin echivalent
daune-interese

CURTEA

ÎN SUBSIDIAR

reparație (satisfacție) echitabilă

Plata unei sume de
bani cu titlu de
despăgubire
prejudiciu
moral + material

Măsuri
complementare
(ex: redeschiderea
unei proceduri
penale inechitabile)

MĂSURI GENERALE

Fundația Cămine de Elevi ale Bisericii Reformate și Stanomirescu c. România

„Rezultă în special că, în cazul în care Curtea constată o încălcare, statul pârât are obligația legală nu numai de a plăti persoanelor în cauză sumele alocate cu titlu de reparație echitabilă, prevăzută la articolul 41, dar și aceea de a alege, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, măsurile generale și/sau, după caz, individuale pe care să le includă în ordinea sa juridică internă pentru a pune capăt încălcării constatate de Curte și pentru a elimina, pe cât posibil, consecințele acestei încălcări. Statul pârât este liber, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, să aleagă mijloacele pentru îndeplinirea obligației sale legale în conformitate cu articolul 46 din Convenție”.

Maestri c. Italia, MC

„În plus, rezultă din Convenție, în special din articolul 1, că, prin ratificarea Convenției, statele contractante se angajează să ia măsuri pentru ca dreptul lor intern să fie compatibil cu aceasta”.

Art. 61 Regulamentul Curții

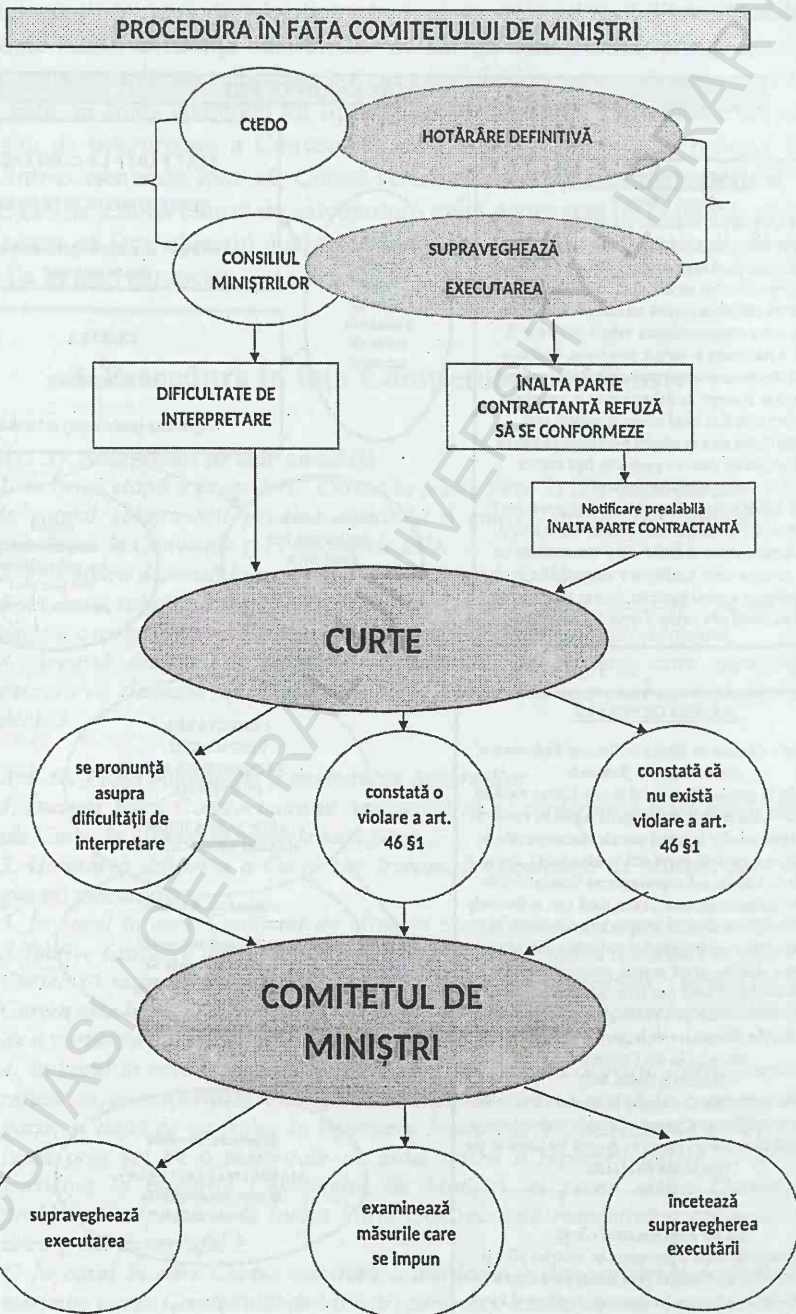
„Curtea poate iniția o procedură de hotărâre pilot și poate adopta o hotărâre pilot atunci când faptele descrise într-o plângere evidențiază, în sistemul Părții Contractante, existența unei probleme structurale sau a altei disfuncții similare, care a generat sau poate genera plângeri similare”.

CORECTAREA
LEGISLAȚIEI
NECONFORME CU
CONVENȚIA
ADOPTAREA UNOR
MĂSURI LEGISLATIVE

Atanasu c. România
deficiențele sistemului
(legislativ) român de
despăgubire sau de restituire

Rezmiveș c. România
MĂSURI MATERIALE care
să evite suprapopularea
penitenciarelor

De asemenea, modul curent în care procedează Comitetul de Miniștri poate fi reprezentat astfel:



Mai multe precizări au fost făcute în legătură cu procedura descrisă de art. 46 din Convenție, dar și cu cea dată în competența Comitetului de art. 39 din Convenție (a se vedea, spre exemplu, *L.-A. Sicilianos, M.-A. Kostopoulou*, 2019, p. 131-151). În primul rând, a fost indicată întinderea diferită a sferei termenilor *conformare (la hotărârile definitive ale Curții)*, utilizat de alin. (1) al articolului 46 din Convenție, în raport cu cel de *executare (a hotărârilor)*, care apare în denumirea însăși a articolului 46. Dacă executarea propriu-zisă este interpretată ca vizând plata de către statul condamnat prin hotărâre a satisfacției echitabile decise de Curte, conformarea vizează și altă măsuri cu caracter individual sau general care nu sunt cuprinse, ca atare, în dispozitivul hotărârii. Or, competența conferită Comitetului de Miniștri de către Convenție și, procedura prin care aceasta este pusă în practică, precizată de Regulamentul Comitetului de Miniștri, adoptat în 2006 și amendat în 2017 (a se vedea www.coe.int/en/web/execution/rules-and-working-methods), trebuie înțeleasă ca extinzându-se la conformare, în sensul cel mai larg.

În cadrul primei ipoteze descrise în reprezentarea grafică de mai sus (I), activitatea Comitetului de Miniștri dă prioritate hotărârilor ținând seama de propunerile Departamentului de executare a hotărârilor. Sunt avute în vedere cu prioritate hotărârile pilot, care constată probleme sistemice în ordinele juridice interne ale statelor, dar și cazurile în care Curtea a stabilit că violarea a determinat consecințe grave pentru reclamant. Scopul supravegherii Comitetului de miniștri în ipoteza (I) este de a se asigura că victima primește satisfacția echitabilă eventual stabilită de Curte (deci că *stricto sensu* hotărârea este executată), dar și că încălcarea dreptului a încetat, statul procedând la *restitutio in integrum* și luând măsurile necesare pentru a evita pe viitor încălcarea Convenției. În privința obligației statului de a achita suma pe care Curtea a stabilit-o cu titlu de satisfacție echitabilă, se arată că aceasta are un caracter necondiționat, atât în ceea ce privește suma propriu-zisă, cât și penalitățile eventuale, termenii plății neputând să fie modificați de Stat unilateral (*L.-A. Sicilianos, M.-A. Kostopoulou*, 2019, p. 133). Pentru a asigura efectivitatea propriului control, începând cu anul 2004, Comitetul de Miniștri a recurs la invitația (devenită, ulterior, pentru state, o obligație, în ipoteza cazurilor de referință, a grupurilor de cazuri, a cazurilor repetitive ori a acelorora în care s-a ajuns la o înțelegere amiabilă) de a-i fi prezentate planuri și rapoarte de acțiune cât de curând posibil, dar nu mai târziu de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare. În conformitate cu Regula nr. 16 din Regulamentul consolidat în ianuarie 2017, în cursul supravegherii privind executarea unei hotărâri sau a termenilor unei înțelegeri amiabile, Comitetul de Miniștri poate adopta rezoluții provizorii, în special, pentru a i se furniza informații despre stadiul progresului executării sau, după caz, pentru a-și exprima și statului condamnat îngrijorarea și / sau pentru a-i face statului condamnat sugestii cu privire la modul în care hotărârea sau decizia trebuie pusă în executare. Odată ce statul consideră că a adoptat toate măsurile pe care le presupune conformarea la hotărârea Curții, el va notifica prin raportul de acțiune amintit mai sus Comitetul de Miniștri, care, dacă îl găsește satisfăcător, adoptă o rezoluție prin care confirmă că și-a exercitat funcția conferită de articolul 46 alin. (2) din Convenție și a închis examinarea cazului (Regula nr. 17 din Regulamentul consolidat în ianuarie 2017).

Protocolul nr. 14 adițional la Convenție adaugă în competența Comitetului de Miniștri procedurile descrise grafic la punctele (II) și (III).

Astfel, în conformitate cu art. 46 alin. (3) din Convenție, Comitetul poate decide prin vot luat cu o majoritate de două treimi din numărul reprezentanților cu drept de a participa la lucrările sale să sesizeze Curtea cu privire la o problemă de interpretare incidentă în procedura de executare (procedură descrisă la pct. II). Este de notat că această dispoziție, de care Comitetul de Miniștri nu a făcut încă uz în practică, îi permite Curții doar să clarifice propria hotărâre, iar nu să se pronunțe cu privire la compatibilitatea cu aceasta a măsurilor de punere în executare adoptate de Stat.

Pe de altă parte, în conformitate cu art. 46 alin. (4) din Convenție, cu aceeași majoritate, Comitetul de Miniștri poate decide să sesizeze Curtea atunci când consideră că o Înalță Parte Contractantă refuză să se conformeze unei hotărâri definitive pe care Curtea a pronunțat-o împotriva lui (procedură descrisă la pct. III). Regula 11 din Regulamentul consolidat în ianuarie 2017 subliniază caracterul excepțional al acestei proceduri, care a fost folosită, până în prezent, o singură dată (a se vedea Rezoluțiile Comitetului de Miniștri din 25 octombrie și 5 decembrie 2017 și hotărârea Marii Camere din 29 mai 2019 în cauza *Mammadov c. Azerbaidjan*). Aceasta nu redeschide controlul Curții asupra încălcării deja constatate prin hotărârea de condamnare și nu permite o nouă condamnare pecuniară a statului. Ea îi oferă, însă, Comitetului de Miniștri un mijloc suplimentar de presiune, prin care să obțină confirmarea statului la hotărârea Curții.

Iată-ne ajunși la sfârșitul (par)cursului nostru comun.

După cum, probabil, a devenit evident de-a lungul paginilor, această carte nu pretinde să fie altceva decât un suport pentru cursul de Drepturile omului care, în multe facultăți de drept din România, este, deocamdată, o materie opțională. Ce dorește, totuși, acest text să vă transmită – dincolo de tehnicalități, proceduri sau rezumate ale unor hotărâri mai mult sau mai puțin cunoscute, ori mai mult sau mai puțin influente, ale Curții de la Strasbourg – este caracterul deloc opțional al protecției pe care, ca juriști, o datorăm drepturilor fundamentale.

Tabloul unei societăți în care acestea lipsesc ne este, din păcate, accesibil în istoria recentă, care lasă observatorul retrospectiv în stare de perplexitate. Străbătând acele vremuri și ieșind la liman, Annie Bentoiu se întreabă: „Cum e cu puțință ca niște propoziții abstracte, alcătuind schița unei societăți ipotetice, să înflăcăreze atât de tare câteva mii de oameni, încât să fie dispuși a ucide sute de mii, milioane de semeni, doar pentru a o vedea înfăptuită? Cum e cu puțință să știm atât de puțin despre natura umană? Cum e cu puțință să ignorăm cât de puternică poate fi voința unor indivizi, cât de slabă, de nevolnică, poate fi mintea altora? Cum e cu puțință să subapreciem violența poftei de putere, acțiunea dizolvantă a invidiei, deformarea pe care emoția o efectuează asupra raționamentelor, dimensiunea spaimei, capacitățile de viclenie ale sufletului nostru în dialog cu sine însuși? Când vor putea fi cu adevărat înțelese cele ce s-au întâmplat în secolul al douăzecilea, de la începutul lui și până ieri, până azi?”.

Memoriile celor care au traversat perioadele negre de care suntem, încă, atât de aproape, trebuie să ne avertizeze asupra faptului că violența, atrocitățile și cruzimea sunt întotdeauna permise de fracturi ale dreptului și, mai ales, asupra adevărului că nimic nu este câștigat pentru totdeauna. Căci într-o lume care nu mai poate asigura drepturile fundamentale, totul se poate răsturna fără nicio avertizare: „Șocul acelor ani ne-a scos dintr-o stare de normalitate pe care o crezuserăm ținând de legea firii, iar în lumea în care intram nu aveam niciun fel de reper. Nimic nu era ce părea să fie, nicio realitate nu mai corespundea cu numele său: era o ocupație străină ce se prezenta drept eliberare, o dictatură denumită democrație, un război civil intitulat lupta pentru pace, o ură declarată *sfântă*, o frică răsplătită ca devotament, o plăcere a sadismului cultivată în chip de conștiință superioară. Cuvintele își vedeau desfigurat sensul, semnul fiecărei valori era întors”.

(Annie Bentoiu, Timpul ce ni s-a dat. Memorii 1944-1959,
Humanitas, București, 2019)

Cazuri practice

I. Our Body

1. În 5 februarie 2015, la Muzeul Banatului – Bastionul Theresia din Timișoara, a fost deschisă expoziția „Our Body: Universul Interior”, vizitată deja, în alte țări, de peste 50 de milioane de persoane. Expoziția este, însă, una destul de controversată, pentru că folosește corpuri umane și organe reale, motiv pentru care în unele țări, precum Franța, ea a fost interzisă.

2. Potrivit organizatorilor săi, „Our Body” constă în peste 200 de exponate, corpuri umane reale și secțiuni ale acestora, explicând misterele anatomiei și fiziologiei. Spre exemplu, țesuturile au fost conservate la nivel microscopic, permițându-le vizitatorilor să observe clar modul în care funcționează organismul. Organizatorii expoziției afirmă, de asemenea, că „Our Body” pune accent pe sănătate și educație: pentru ca vizitatorii să înțeleagă cum le este afectat corpul de anumite decizii din viața de zi cu zi, ei vor putea să vadă țesuturi, organe și celule reale, atât în forma lor sănătoasă, cât și afectate de unele dintre cele mai frecvente boli. Tot potrivit organizatorilor, expoziția este o experiență de familie valoroasă, o ocazie unică pentru părinți de a le explica copiilor complexitatea corpului uman, nevoia de o nutriție corectă, sport regulat, un stil de viață sănătos, precum și impactul unor obiceiuri nocive precum fumatul sau consumul excesiv de alcool. Zeci de panouri explicative și asistenți cu pregătire medicală sunt gata să răspundă întrebărilor oaspeților, iar, în Timișoara, organizatorii și-au propus să implice atât școlile locale, profesorii, cât și unitățile medicale, în demersul lor de a promova cele mai bune practici pentru o viață sănătoasă și de a crește interesul tinerilor pentru profesiile medicale.

La două săptămâni de la deschiderea expoziției, Muzeul Banatului înregistrase deja cel mai mare aflux de vizitatori din ultimii ani de funcționare. Voci din comunitatea academică locală au salutat acest succes, recomandând vizitarea ei și depășirea prejudecății potrivit căreia corpul uman ar fi un tabu, dezvăluit doar corpului medicilor.

3. În acest context, la data de 1 martie 2015, Asociația „Societatea Timișoara” a introdus la Judecătoria Timișoara o acțiune civilă prin care solicită obligarea organizatorilor la închiderea expoziției, interzicerea expunerii de corpuri umane plastinate și înhumarea cadavrelor. Alături de acțiunea civilă, pe calea ordonanței președințiale, s-a cerut suspendarea temporară a expoziției până la soluționarea definitivă a acțiunii civile de fond. În cadrul demersului judiciar, s-a arătat că expoziția contravine valorilor sociale legate de respectul datorat persoanei decedate, atât prin modul de expunere a corpurilor și prin faptul că se obține profit de pe urma acestora, cât și prin

faptul că nu se prezintă niciun fel de documente legate de ele, existând suspiciunea că provin din China, țară cu privire la care există multiple rapoarte privind traficul de organe umane.

Instanța a admis cererea de ordonanță președințială la data de 1 aprilie 2015 și a suspendat expoziția începând cu acea dată până la pronunțarea unei soluții pe fond.

4. În cadrul procedurilor de fond, au intervenit, independent una față de cealaltă, Asociația profesorilor de biologie din Timișoara și, respectiv, Asociația elevilor de gimnaziu din Timișoara, ultima invocând faptul că membrii săi nu mai puteau să se pregătească în vederea testelor finale de anatomie, la care prezentarea fusese condiționată de redactarea unui raport în urma vizitării expoziției. În acest scop, de altfel, 150 de membri ai asociației cumpăraseră deja bilete la expoziție, pe care nu le mai puteau valorifica. Prețul unui bilet era de 20 de lei, iar elevii sub 10 ani aveau gratuitate, fapt pe care Asociația nu îl cunoscuse la data achiziționării.

La finalul procedurilor, în data de 20 septembrie 2015, hotărârea instanței interne, prin care aceasta a admis cererea de închidere a expoziției, a rămas definitivă.

5. La data de 22 martie 2016, atât Asociația profesorilor de biologie din Timișoara, cât și Asociația elevilor de gimnaziu din Timișoara au sesizat Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Susțineți argumentele părților, referindu-vă la modul în care, în speță, au fost respectate cerințele procedurale și drepturile fundamentale prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

II. Facebook

1. Liceul X din orașul Y al statului Rocardia este un liceu din sistemul de învățământ de stat, cu profil și tradiție umaniste. Mai mult de 100 de elevi ai acestui liceu făceau parte dintr-un grup privat pe Facebook, unde postau aprecieri ironice, fotografii cu caracter ridiculizator și comentarii – deseori injurioase – în legătură cu calitatea profesională a unora dintre profesorii din liceu. În unele cazuri, elevii au ajuns la batjocură, inclusiv cu tentă sexuală, precum și la discuții despre presupusele relații extraconjugale ale adulților. Profesorii vizați de aceste comentarii au aflat ce se discută în grup, după ce unii dintre ei și-au creat identități false pentru a fi cooptați în cadrul acestuia (fapt posibil numai la invitația prealabilă a unui membru al grupului).

2. Utilizând ca probe comentarii și fotografii extrase din postările elevilor și realizate de aceștia cu telefoanele mobile în timpul orelor de curs, trei dintre profesorii cel mai frecvent vizați de postări au cerut Consiliului Profesorial al liceului să declanșeze o anchetă disciplinară, solicitând ca împotriva elevilor membri ai grupului să fie adoptată sancțiunea exmatriculării. În urma acestei anchete, doi elevi ai liceului, olimpici naționali, au fost transferați la altă unitate școlară din orașul Y, iar 59 de colegi de-ai lor au fost muștrați în scris. Elevii transferați disciplinar au fost înmatriculați la un liceu cu profil tehnic, întrucât în oraș nu exista un alt liceu sau o altă clasă cu profil umanist. Sancțiunile menționate au fost însoțite de măsura complementară a scăderii notei la purtare într-un interval cuprins între notele 9 și 4.

Decizia de sancționare a fost comunicată în scris părinților elevilor care nu împliniseră 18 ani, iar, în cazul celor majori, acestora din urmă.

3. Decizia a fost, în principal, motivată prin aceea că elevii sancționați au făcut fotografii într-un spațiu public unor persoane, fără acordul acestora, și le-au postat ulterior pe Facebook, însoțindu-le de comentarii jignitoare, obscene, încălcând, astfel, demnitatea și dreptul la viață privată al profesorilor. De asemenea, s-a arătat că dreptul la educație al elevilor ar fi golit de orice conținut, dacă s-ar tolera manifestări precum cele evidențiate în cadrul procedurii disciplinare.

4. Elevii vizați de măsurile disciplinare menționate au adresat în scris Consiliului de administrație al liceului o contestație, pe care acesta a respins-o. În hotărârea sa, Consiliul constată faptul că elevii sancționați au încălcat mai multe dispoziții din Regulamentul de Organizare și Funcționare a Unităților de Învățământ Preuniversitar și din Statutul elevilor din statul Rocardia, precum și din Regulamentul de Ordine Internă al liceului X, care stipulează că elevii nu pot distribui materiale publicate în școli fără acordul direcțiunii, respectiv că elevilor le este interzis să aducă jigniri și să manifeste agresivitate în limbaj și în comportament față de personalul unității de învățământ, să folosească telefoanele mobile în timpul cursurilor sau să difuzeze materiale cu caracter obscen.

5. Ulterior, elevii au atacat hotărârea Consiliului de administrație al liceului X, în instanță. Elevii au arătat că decizia autorităților școlare este injustă, apreciind că „oamenii care ne iau dreptul la libera exprimare cu amenințări nu sunt cu nimic mai diferiți decât extremiștii de la Charlie Hebdo”. Reprezentanții liceului și-au susținut deciziile, indicând că „nu s-au aplicat sancțiuni care prevăd exmatricularea elevilor, iar sancțiunile complementare, precum scăderea notei la purtare, vor putea fi ridicate până la sfârșitul anului școlar, dacă elevii dovedesc un comportament ireproșabil”. Reprezentanții liceului au amintit faptul că Statutul elevilor din Rocardia prevede ca sancțiuni pentru abaterile disciplinare mustrarea scrisă, retragerea bursei, mutarea disciplinară la o clasă paralelă sau exmatricularea.

6. Acțiunea elevilor a fost respinsă de către Tribunalul Z. Ulterior pronunțării hotărârii, care a fost amplu discutată în mass-media, în cadrul unei conferințe pe teme de drepturile omului, președintele Curții de Apel W a fost întrebat de către un jurnalist care este opinia sa cu privire la cazul elevilor de liceu. Acesta a răspuns că reacția elevilor este disproporționată și că aceștia merită din plin sancțiunile aplicate. Fără să mai atace hotărârea Tribunalului Z la Curtea de Apel W, elevii s-au adresat Curții Europene a Drepturilor Omului.

7. Rocardia este stat membru al Uniunii Europene, parte la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, iar drepturile fundamentale protejate prin Constituție au o formulare identică cu cea din Constituția României.

Imaginați dezbaterile orale din fața Curții Europene a Drepturilor Omului dintre reprezentanții elevilor și reprezentantul Rocardiei.

III. Doamna Litigia

1. În luna august 1989, în urma unui control abuziv al fostei Miliții, doamnei Litigia și soțului ei (în prezent decedat), le-a fost confiscată suma de 200.000 DM, potrivit Procesului verbal din 20.08.1989, emis de Inspectoratul General al Miliției, organ represiv al statului la acea dată. În cuprinsul acestui înscris sunt menționate suma confiscată, precum și numele reclamantei și al soțului ei defunct, titulari ai sumei de bani; pe de altă parte, deși procesul verbal vorbește de „confiscare”, acesta nu precizează dacă la baza măsurii s-a aflat vreo hotărâre judecătorească, rezoluție/ordonanță a procurorului sau dacă a existat vreun proces verbal de constatare și sancționare a contravențiilor, conform legii naționale relevante la acea dată, Legea nr. 32/1968 privind regimul contravențiilor. În schimb, se menționează confiscarea sumei respective în baza Decretului nr. 210/1960 privind regimul mijloacelor de plată străine, despre care se poate susține că a fost abrogat implicit prin Legea nr. 158/2004 privind declararea ca abrogate a unor acte normative în aplicarea prevederilor art. 154 din Constituția României, republicată, în vederea eliminării din legislația României a actelor normative contrare noii ordini de drept. Procesul verbal menționează numele unui martor.

2. Printr-o acțiune civilă înregistrată pe rolul Tribunalului X, reclamanta a chemat în judecată Statul român, solicitându-i instanței ca, în temeiul art. 480-481 din Codul civil 1864 și al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună obligarea pârâtului la restituirea sumei de 200.000 DM, pe care, în opinia sa, acesta a preluat-o abuziv, fără titlu valabil. Acțiunea reclamantei a fost respinsă ca neîntemeiată, instanța concluzionând că nu se poate stabili că suma în litigiu a fost preluată abuziv de la antecesorul reclamantei, în condițiile în care la dosarul cauzei a fost depus un singur înscris, copia Procesului verbal din 20.08.1989, nesusținut de niciun fel de alte probe care să ateste starea de fapt invocată. În fapt, instanța a apreciat că acest înscris nu este de natură să facă singur dovada susținerilor reclamantei, întrucât nu poartă niciun fel de sigiliu, niciun număr de înregistrare și nu este însoțit de acte care să ateste predarea valutei către bugetul statului sau către Banca Națională a României. Reclamanta nu a făcut nici dovada faptului că a deținut o asemenea sumă importantă și nu a reușit nici să identifice martorul consemnat a fi fost prezent cu ocazia procesului verbal de confiscare, pentru ca acesta să-i susțină pretențiile.

3. Cererea reclamantei a fost respinsă și de instanța de apel, a cărei hotărâre a fost casată, însă, de instanța de recurs, cu trimitere spre rejudicare, în vederea completării probatoriului. În rejudicare, în fața Curții de Apel Y, reclamanta a învederat faptul că există suspiciunea ca milițianul care a confiscat suma de bani în discuție să și-o fi însușit și a solicitat, în acest sens, audierea unui martor care a trecut prin aceeași situație ca și ea și defunctul ei soț. Instanța a respins proba testimonială, în schimb a solicitat informații de la Banca Națională și Inspectoratul de Poliție cu privire la încasarea efectivă a sumei de 200 000 DM. Cele două instituții au comunicat că în evidențele lor această sumă nu figurează. În consecință, acțiunea reclamantei a fost din nou respinsă ca nedovedită. Curtea de Apel Y și-a pronunțat decizia la data de 10 ianuarie 2014 și a motivat-o la data de 1 martie 2014.

4. La data de 20 august 2014, reclamanta sesizează Curtea Europeană a Drepturilor Omului cu o cerere împotriva statului român.

Discutați argumentele părților în fața Curții.

IV. Vaccinurile salvează vieți

1. Ana s-a născut și locuiește în Lolandia, un stat membru al Uniunii Europene. Ana este membră practică a cultului Dini, o religie minoritară relativ nouă în Lolandia. În 23 februarie 2018, Ana a născut o fetiță, Ines, pe care a botezat-o la o lună după naștere, conform ritualurilor specifice cultului Dini. De la momentul botezului, Ines este considerată membru al comunității Dini, iar Ana plătește în numele său o contribuție lunară care confirmă apartenența sa la această religie.

2. Conform legislației statului Lolandia, copiilor li se administrează în primele luni de viață, în mod obligatoriu, șapte tipuri de vaccin, împotriva următoarelor boli: poliomielită, difterie, tetanos, rujeolă, rujeolă, parotidita epidemică (oreion) și hepatita tip B.

3. După nașterea fiicei sale, în cursul vizitelor periodice la medicul neonatolog și la pediatru, Ana a refuzat vaccinarea, susținând că aceasta contravine convingerilor sale personale și religioase. Deși medicii i-au adus la cunoștință faptul că vaccinarea este obligatorie potrivit legii și că refuzul său poate atrage aplicarea de sancțiuni penale, Ana a refuzat de fiecare dată să o vaccineze pe Ines. Medicii i-au explicat că politica de vaccinare obligatorie are ca scop nu doar protecția individuală împotriva bolilor infecțioase, ci și un scop general, de protejare a sănătății publice, astfel că singurele excepții permise sunt cele justificate de motive medicale. De asemenea, medicul pediatru a informat-o pe Ana că, în măsura în care nu este de acord cu efectuarea vaccinărilor, cadrul medical are obligația de a comunica autorităților publice refuzul său și că este posibilă începerea unor proceduri penale împotriva sa.

4. Ana a afirmat că refuzul său de a o vaccina pe Ines este justificat nu doar de motive religioase (conform cultului Dini, vaccinarea reprezintă o practică ce afectează „puritatea corpului uman”), ci și de motive medicale, invocând două studii care susțin că ar putea exista o legătură de cauzalitate între vaccinare și anumite afecțiuni medicale, cum ar fi autismul.

5. Dat fiind refuzul Anei de a o vaccina pe Ines în primele șase luni după naștere, autoritățile din Lolandia au demarat proceduri penale împotriva sa la data de 1 octombrie 2018. Conform legislației penale naționale, în măsura în care va fi găsită vinovată, Ana ar putea fi obligată la plata unei amenzi penale în valoare de până la 5000 Euro.

6. În cadrul procedurilor judiciare penale, Ana s-a apărat, prin avocatul său, argumentând că, prin stabilirea obligației de vaccinare, statul Lolandia comite o încălcare gravă, atât față de ea, cât și față de Ines, a libertății de conștiință și religie.

7. Lolandia este parte la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, iar drepturile fundamentale protejate prin Constituție au o formulare identică cu cea din Constituția României.

Indicați drepturile fundamentale care trebuie echilibrate în această situație și imaginați argumentele Anei și ale Lolandiei în ipoteza în care prima ar reclama o încălcare a drepturilor sale fundamentale, precum și ale drepturilor lui Ines, la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

V. România pură

1. La începutul verii anului 2016, Ali, profesor de literatură universală, împreună cu familia sa, alcătuită din soția Saya și cei trei copii minori – Yousef (17 ani), Omar (9 ani) și Kira (5 ani) – a decis să-și părăsească locuința aflată într-o zonă din apropierea orașului irakian Mosul, întrucât aceasta era afectată de frecvente conflicte locale extrem de violente. Familia a trecut în mod ilegal frontiera nordică a statului irakian și a intrat în Turcia, în scopul de a avansa până într-unul dintre statele vestice ale Europei, unde Ali și Saya intenționau să solicite drept de azil. Deplasarea înspre vestul Europei urma să aibă loc cu ajutorul unor călăuze locale, ale căror servicii ar fi fost plătite din economiile familiei.

2. Membrii familiei au călătorit atât pe mare, alături de alți imigranți care traversau Marea Mediterană în ambarcațiuni de mici dimensiuni, cât și pe uscat, în diverse containere și remorci atașate unor vehicule care efectuau curse de transport internațional de mărfuri. Condițiile de călătorie erau extrem de precare, dat fiind că cei cinci erau forțați să petreacă multe ore în spațiile închise ale containerelor sau remorcilor, fără ferestre și fără grupuri sanitare, alături de alte zeci de persoane care călătoreau ilegal, fără să poată părăsi respectivele spații pentru a-și procura provizii de hrană sau apă.

3. La trecerea frontierei din Serbia în România, în luna august 2016, din cauza unor controale vamale prelungite, persoanele care se aflau în camionul care îi transporta pe Ali și pe ceilalți membri ai familiei sale au fost nevoite să petreacă 20 de ore în temperaturi de peste 38 de grade. Multe persoane au fost afectate grav din pricina căldurii, însă nu au putut să părăsească mijlocul de transport. La intrarea pe teritoriul României s-a descoperit că 4 din cele 40 de persoane aflate în camion decedaseră și 10 erau în stare foarte gravă – printre aceștia din urmă aflându-se și Kira, fiica lui Ali și a Sayei. Kira a fost internată de urgență la un spital pentru copii din București, unde medicii s-au declarat rezervați în privința șanselor ei de supraviețuire. Ceilalți membri ai familiei au formulat cerere de azil în România și au fost cazați într-un centru de primire a refugiaților din București.

4. După finalizarea procedurilor de acordare a dreptului de azil, Ali a încercat să-și găsească un loc de muncă, însă, deși cunoștea relativ bine limba franceză, faptul că nu vorbea limba română a reprezentat un dezavantaj major. Toți membrii familiei s-au înscris la cursuri de limba română organizate de centrul pentru refugiați, însă învățarea era greoaie, deoarece programul cursurilor nu era respectat de către profesor, care lipsea în mod frecvent și, în plus, la cursuri puteau participa persoane cu grade diferite de cunoaștere a limbii române, fapt care afecta eficiența acestora. Deși Ali și Saya erau apreciați către de toți cunoscuții lor ca persoane cu o foarte bună educație, deschise și tolerante, singurul loc de muncă pe care Ali a reușit să îl găsească a fost în cadrul unui restaurant fast-food cu specific libanez, în care pregătea carnea pentru diverse preparate. Ali muncea câte 12-14 ore pe zi, iar

veniturile lunare pe care le obținea se ridicau la aproximativ 1200 lei. Saya a continuat să caute un loc de muncă, însă fără succes.

5. Situația familiei a devenit extrem de dificilă după părăsirea centrului pentru refugiați, deoarece Kira continua să rămână în spital, având nevoie de tratament continuu, iar veniturile obținute de Ali erau insuficiente pentru a acoperi nevoile financiare. Yousef, în vârstă de 17 ani, a încercat, la rândul său, să obțină un loc de muncă în regim *part-time* la restaurantul la care era angajat tatăl său, însă, după două săptămâni, a fost concediat. Comportamentul lui Yousef față de membrii familiei și față de cunoscuții lor s-a deteriorat, acesta devenind violent în limbaj și gesturi și adoptând o atitudine ostilă față de România, față de Europa și valorile europene în general.

6. La data de 13 martie 2017, Yousef, împreună cu un grup de alți cinci tineri refugiați din Irak, au atacat o benzinărie din apropierea frontierei cu Ungaria, de unde au sustras suma de 150.000 lei. În timpul atacului, angajata benzinăriei, o tânără de naționalitate română, în vârstă de 23 de ani, a fost rănită grav de o lovitură aplicată cu un baston de lemn. După comiterea jafului, grupul de tineri a trecut în mod ilegal frontiera în Ungaria, în speranța de a ajunge până în Austria. În apropiere de Budapesta, autoritățile maghiare i-au arestat pe cei șase tineri și i-au predat autorităților române.

7. În urma acestor incidente, în presa din România au apărut numeroase articole cuprinzând opinii virulente cu privire la refugiații și imigranții proveniți din state predominant musulmane, însă și critici serioase la adresa politicii statului român privind gestionarea refugiaților. Exemplul familiei lui Ali a fost utilizat în multiple materiale apărute în media, ca teren fertil pentru dezbaterile legate de gestionarea crizei imigranților.

8. La data de 1 aprilie 2017, grupul parlamentar de extremă-dreapta „România Pură” a prezentat un proiect de modificare a legii române privind azilul – Legea nr. 122/2006. Proiectul de modificare cuprindea, printre altele, o dispoziție care stabilea că persoanele care comit infracțiuni pe teritoriul României, precum și membrii familiilor acestora, vor pierde în mod automat orice formă de protecție din partea statului român și vor fi returnate de îndată în statul de origine. Mai mulți membri ai Guvernului României au făcut o serie de declarații în presă prin care își manifestau acordul față de prevederea propusă. O serie de organizații non-guvernamentale (printre care și Asociația Română pentru Drepturile Omului – ARDO) au criticat în termeni duri propunerea legislativă și au solicitat organizarea de dezbateri publice pe această temă înainte de supunerea proiectului de lege spre aprobarea Parlamentului.

Imaginați o dezbatere între Guvernul României și ARDO cu privire la modificarea legislativă propusă.

VI. Greutatea ideală

1. Izabela lucrează de douăzeci și cinci de ani la o companie publică din statul Fly, membru al Consiliului Europei și al Uniunii Europene, care oferă servicii de transport aerian pentru pasageri. Izabela și-a început cariera ca stewardesă. După câțiva ani de activitate, însă, greutatea ei corporală a început să crească în mod

constant, și, în ciuda tuturor eforturilor sale (diete supravegheate medical, consiliere psihologică, activitate sportivă cu antrenor personal), în prezent suferă de obezitate severă, în sensul definiției date de Organizația Mondială a Sănătății. Dorind să o sprijine în măsura posibilului, compania aeriană i-a propus un post la sol, în cadrul serviciilor de control pentru îmbarcarea pasagerilor, pe care Izabela l-a acceptat.

2. În anul 2018, pentru că nu mai reușea să încapă în spațiul dintre biroul la care lucra și linia de transport automat de bagaje unde pasagerii își lăsau valizele la îmbarcare, Izabela i-a solicitat în scris angajatorului să-i reamenajeze locul de muncă pentru a-i permite să continue să lucreze în acel spațiu limitat. Compania națională a refuzat inițial, argumentând că spațiul respectiv trebuie să respecte standardele internaționale exigente privind securitatea la îmbarcare și că ar fi prea dificil să se schimbe amenajarea, între altele și pentru că ar trebui solicitate diverse avize de la autoritățile de supraveghere competente. Ulterior, compania națională a reanalizat solicitarea și, obținând avizele necesare, a făcut modificările solicitate, care au costat aproximativ 3.000 EUR. 3. În anul 2019, pentru că greutatea ei corporală crescuse din nou, Izabela depus o cerere similară primeia. De asemenea, ea a indicat că nu mai reușește să intre pe ușa avioanelor de mici dimensiuni, pentru a comunica cu echipajele înainte de decolare, obligație pe care o are, de asemenea, în considerarea postului pe care îl ocupă. Angajatorul a refuzat să modifice din nou biroul Izabelei, dar a acceptat ca un alt angajat, care lucrează în aceeași tură cu Izabela, să urce la bordul aeronavelor de mici dimensiuni în locul acesteia.

4. În luna aprilie a anului 2020, după ce transporturile aeriene au fost suspendate în contextul crizei europene generate de virusul COVID-19 și în cadrul unui plan de disponibilizare mai vast, contractul de muncă al Izabelei a încetat. Când superiorii săi i-au comunicat această decizie, Izabela a susținut că solicitările sale speciale constante reprezintă, în realitate, motivul pentru care a fost concediată mai degrabă decât alți colegi, cu o vechime mai mică, făcând, de asemenea, parte din personalul la sol.

5. Izabela a introdus o acțiune în fața jurisdicțiilor naționale, plângându-se de concediere discriminatorie, în baza condiției sale medicale, și solicitând despăgubiri. Atât instanța de fond, cât și cea de control i-au respins cererile.

Prezentați argumentele Izabelei și ale guvernului statului Fly în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.

VII. Statul paralel

1. Reclamantul, domnul A, membru în Parlamentul statului X, parte la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, a participat la o emisiune televizată, în cadrul căreia a făcut diverse afirmații în legătură cu un alt politician, domnului B, fost ministru și membru de rang înalt al unui partid politic din statul X. Considerând că afirmațiile domnului A i-au adus atingere reputației, politicianul B l-a acuzat pe reclamant pentru defăimare, concentrându-se pe observațiile pe care acesta nu a putut să le dovedească, potrivit cărora ar fi primit bani de la grupări naționale interlope pentru a sprijini ceea ce la momentul respectiv opinia publică numea *statul paralel*, o

entitate ocultă al cărei scop era acela de a destabiliza democrația. Instanța națională care a judecat pe fond a respins cererea, pe care a considerat-o nefondată. Totuși, în calea de atac, judecătorii Curții Supreme, care au pronunțat o hotărâre care nu mai poate fi atacată, potrivit dreptului intern, a apreciat că observațiile domnului A au un caracter defăimător și l-a condamnat pe acesta să plătească daune morale către B, într-un cuantum pe care A l-a considerat exorbitant.

2. Ulterior, reclamantul a aflat că fiul președintelui completului de judecători de la Curtea Supremă lucrează la aceeași societate de avocatură cu avocatul care l-a reprezentat pe B în procedurile în fața acestei instanțe, ambii fiind partenerii fondatori ai acesteia. Un ziar local a publicat un articol despre caz, în care avocatul reclamantului a declarat că fie judecătorul, fie avocatul în cauză, ar fi trebuit să dezvăluie legătura dintre ei, cel târziu la prima zi de înfățișare. Ca răspuns, Curtea Supremă a emis o declarație de presă în care spunea, printre altele, că participarea președintelor completului în cauza respectivă a fost pe deplin conformă cu regulile de drept procesual național și cu practica judiciară națională relevantă. De asemenea, Curtea Supremă a amintit că, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, instanțele se bucură de o prezumție de imparțialitate.

Formulați argumentele reclamantului în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.

Index de hotărâri și decizii

(în ordinea în care apar în text)

Capitolul I. Premisele sistemului

- 1) *Loizidou c. Turcia*, 18 decembrie 1996
- 2) *Brumărescu c. România*, MC, 28 octombrie 1999
- 3) *Merabishvili c. Georgia*, MC, 28 noiembrie 2017
- 4) *Ilașcu ș.a. c. Moldova și Rusia*, MC, 8 iulie 2004
- 5) *Rantsev c. Cipru și Rusia*, 7 ianuarie 2010
- 6) *Young, James și Webster c. Regatul Unit*, 13 august 1981
- 7) *Petrina c. România*, 14 octombrie 2008
- 8) *Tătar c. România*, 27 ianuarie 2009
- 9) *Papamichalopoulos ș.a. c. Grecia*, 24 iunie 1993
- 10) *Fundația Cămine de Elevi ale Bisericii Reformate și Stanomirescu c. România*, 7 ianuarie 2014
- 11) *Maria Atanasiu ș.a. c. România*, 12 octombrie 2010
- 12) *CJCE, Friedrich Stork & Cie c. High Authority of the European Coal and Steel Community*, 1959
- 13) *CJCE, Erich Stauder c. Stadt Ulm*, 1969
- 14) *Matthews c. Regatul Unit*, 18 februarie 1999
- 15) *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, MC, 30 iunie 2005

Capitolul II. Concepte transversale

- 16) *Golder c. Regatul Unit*, 21 februarie 1975
- 17) *Soering c. Regatul Unit*, 7 iulie 1989
- 18) *Tyrer c. Regatul Unit*, 25 aprilie 1978
- 19) *Konstantin Markin c. Rusia*, 22 martie 2012
- 20) *Moretti și Benedetti c. Italia*, 27 aprilie 2010
- 21) *O'Keeffe c. Irlanda*, 28 ianuarie 2014
- 22) *Schalk și Kopf c. Austria*, 24 iunie 2010
- 23) *Christine Goodwin c. Regatul Unit*, 11 iulie 2002
- 24) *Johnston ș.a. c. Irlanda*, 18 decembrie 1986
- 25) *Burghartz c. Elveția*, 22 februarie 1994
- 26) *König c. Republica Federală Germania*, 28 iunie 1978
- 27) *Engel și alții c. Olandei*, 8 iunie 1976
- 28) *Molnar c. România*, 23 octombrie 2012
- 29) *Lawless c. Irlanda*, 1 iulie 1961

- 30) *Karner c. Austria*, 24 iulie 2003
- 31) *Fabris c. Franța*, 7 februarie 2013
- 32) *Handyside c. Regatul Unit*, 7 decembrie 1976
- 33) *Lautsi ș.a. c. Italia*, MC, 18 martie 2011
- 34) *A., B. și C. c. Irlanda*, 16 decembrie 2010
- 35) *Pretty c. Regatul Unit*, 29 aprilie 2002
- 36) *Lingens c. Austria*, 8 iulie 1986
- 37) *Goussinski c. Rusia*, 19 mai 2004
- 38) *Cantoni c. Franța*, 15 noiembrie 1996
- 39) *Baka c. Ungaria*, MC, 23 iunie 2016
- 40) *Cauza „referitoare la anumite aspecte ale regimului lingvistic în învățământul din Belgia” c. Belgia*, 23 iulie 1968

Capitolul III. Drepturi protejate

- 41) *Evans c. Regatul Unit*, MC, 10 aprilie 2007
- 42) *Haas c. Elveția*, 20 ianuarie 2011
- 43) *Lambert și alții împotriva Franței*, MC 5 iunie 2015
- 44) *Nicolae Virgiliu Tănase v. România*, MC, 25 iunie 2019
- 45) *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugalia*, MC, 19 decembrie 2017
- 46) *Andreea Marusia Dumitru c. România*, 31 martie 2020 (nedefinitivă)
- 47) *Selmouni c. Franța*, MC, 28 iulie 1999
- 48) *Buturugă c. România*, 11 februarie 2020
- 49) *Siliadin c. Franța*, 26 iulie 2005
- 50) *Floroiu c. România*, 12 martie 2013
- 51) *Chowdury ș.a. c. Grecia*, 30 martie 2017
- 52) *Creangă c. România*, 23 februarie 2012
- 53) *Aftanache c. România*, 26 mai 2020 (nedefinitivă)
- 54) *Kövesi c. România*, 5 mai 2020 (nedefinitivă)
- 55) *Alexandru Marian Iancu c. România*, 4 februarie 2020
- 56) *Kudla c. Polonia*, 26 octombrie 2000
- 57) *Dragotoniu și Militaru-Pidhorni împotriva României*, 24 mai 2007
- 58) *Scoppola c. Italia* (cauza nr. 2), 17 septembrie 2009
- 59) *Kononov c. Letonia*, MC, 17 mai 2010
- 60) *Mennesson și Labasse c. Franța*, 26 iunie 2014
- 61) *Von Hannover c. Germania (1)*, 24 iunie 2004
- 62) *Von Hannover c. Germania (2)*, 7 februarie 2012
- 63) *Mifsud c. Malta*, 29 ianuarie 2019
- 64) *Bărbulescu c. România*, MC, 5 septembrie 2014
- 65) *Niemietz c. Germania*, 16 decembrie 1992
- 66) *Marcks c. Belgia*, 13 iunie 1979
- 67) *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit*, 28 mai 1985
- 68) *Cînta c. România*, 18 februarie 2020
- 69) *Vallianatos ș.a. c. Grecia*, MC, 7 noiembrie 2013
- 70) *Oliari ș.a. c. Italia*, 21 iulie 2015

- 71) *Frasik c. Polonia*, 5 ianuarie 2010
- 72) *Orlandi ș.a. c. Italia*, 14 decembrie 2017
- 73) *Kokkinakis c. Grecia*, 25 mai 1993
- 74) *Alexandridis c. Grecia*, 21 februarie 2008
- 75) *Eweida ș.a. c. Regatul Unit*, 15 ianuarie 2013
- 76) *K. c. Austria*, 2 iunie 1993
- 77) *Eon c. Franța*, 14 iunie 2013
- 78) *Graner v. France*, 28 mai 2020
- 79) *Leroy c. Franța*, 2 octombrie 2008
- 80) *Perinçek c. Elveția*, MC, 15 octombrie 2015
- 81) *Lingens c. Austria*, 8 iulie 1986
- 82) *Kjeldsen ș.a. c. Danemarca*, 7 decembrie 1976
- 83) *Leyla Sahin c. Turcia*, MC, 10 noiembrie 2005
- 84) *Öneryildiz c. Turcia*, MC, 30 noiembrie 2004
- 85) *Parrillo c. Italia*, MC, 27 august 2015
- 86) *Spörrong și Lönnroth c. Suedia*, 23 septembrie 1982
- 87) *Bălșan c. România*, 23 mai 2017
- 88) *Timishev c. Rusia*, 13 decembrie 2005
- 89) *Y. c. Slovenia*, 28 mai 2015

Capitolul IV. Considerații tehnice

- 90) *Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu c. România*, MC, 17 iulie 2014

Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale¹

Roma, 4.XI.1950

Guvernele semnatare, membre ale Consiliului Europei,

Considerând Declarația Universală a Drepturilor Omului, proclamată de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948;

Considerând că scopul acestei declarații este recunoașterea și aplicarea universală și efectivă a drepturilor pe care ea le enunță;

Considerând că scopul Consiliului Europei este realizarea unei uniuni mai strânse între membrii săi și că unul dintre mijloacele pentru a atinge acest scop este apărarea și dezvoltarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale;

Reafirmând atașamentul lor profund față de aceste libertăți fundamentale care constituie temelia însăși a justiției și a păcii în lume și a căror menținere se bazează în mod esențial, pe de o parte, pe un regim politic cu adevărat democratic, iar pe de altă parte, pe o concepție comună și un respect comun drepturilor omului din care acestea decurg;

Hotărâte, în calitatea lor de guverne ale statelor europene animate de același spirit și având un patrimoniu comun de idealuri și de tradiții politice, de respect al libertății și de preeminență a dreptului, să ia primele măsuri pentru garantarea colectivă a anumitor drepturi enunțate în Declarația Universală;

Au convenit asupra celor ce urmează:

Articolul 1. Obligația de a respecta drepturile omului

Înaltele Părți Contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei Convenții.

Titlul I. Drepturi și libertăți

Articolul 2. Dreptul la viață

1. Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal când infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege.

2. Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță:

- a. pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale;
- b. pentru a efectua o arestare legală sau a împiedica evadarea unei persoane legal deținute;
- c. pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecție.

Articolul 3. Interzicerea torturii

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

¹ Am preferat versiunea lingvistică ce poate fi consultată la: (https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf).

Articolul 4. Interzicerea sclaviei și a muncii forțate

1. Nimeni nu poate fi ținut în sclavie sau în condiții de aservire.
2. Nimeni nu poate fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie.
3. Nu se consideră „muncă forțată sau obligatorie” în sensul prezentului articol:
 - a. orice muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției în condițiile prevăzute de articolul 5 din prezenta Convenție sau pe durata libertății condiționate;
 - b. orice serviciu cu caracter militar sau, în cazul celor care refuză serviciul militar din motive de conștiință în țările în care acest lucru este recunoscut ca legitim, un alt serviciu în locul serviciului militar obligatoriu;
 - c. orice serviciu impus în situații de criză sau de calamități care amenință viața sau bunăstarea comunității;
 - d. orice muncă sau serviciu care fac parte din obligațiile civice normale.

Articolul 5. Dreptul la libertate și la siguranță

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:
 - a. dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent;
 - b. dacă a făcut obiectul unei arestări sau dețineri legale pentru nerespectarea unei hotărâri pronunțate de un tribunal, conform legii, ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;
 - c. dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a se bănuși că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice ale necesității de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia;
 - d. dacă este vorba de detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală, în vederea aducerii sale în fața autorității competente;
 - e. dacă este vorba despre detenția legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond;
 - f. dacă este vorba despre arestarea sau detenția legală a unei persoane în scopul împiedicării pătrunderii ilegale pe teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.
2. Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în cel mai scurt termen și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa.
3. Orice persoană arestată sau deținută în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.
4. Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau detenție are dreptul să introducă recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității detenției sale și să dispună eliberarea sa dacă detenția este ilegală.
5. Orice persoană, victimă a unei arestări sau dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol, are dreptul la reparații.

Articolul 6. Dreptul la un proces echitabil

1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut

necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, mai ales, dreptul:

a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa;

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;

d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;

e. să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Articolul 7. Nicio pedeapsă fără lege

1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.

Articolul 8. Dreptul la respectarea vieții private și de familie

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Articolul 9. Libertatea de gândire, de conștiință și de religie

1. Orice persoană are dreptul la libertate de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerile, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor.

2. Libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul altor restrângeri decât cele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății, a moralei publice, a drepturilor și a libertăților altora.

Articolul 10. Libertatea de exprimare

1. Orice persoană are dreptul la libertate de exprimare. Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică Statele să supună societățile de radiodifuziune, cinematografie sau televiziune unui regim de autorizare.

2. Exercițarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Articolul 11. Libertatea de întrunire și de asociere

1. Orice persoană are dreptul la libertate de întrunire pașnică și la libertate de asociere, inclusiv a constitui cu alții sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.

2. Exercițarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât cele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei ori a drepturilor și a libertăților altora. Prezentul articol nu interzice ca restrângeri legale să fie impuse exercitării acestor drepturi de către membrii forțelor armate, ai poliției sau ai administrației de stat.

Articolul 12. Dreptul la căsătorie

Începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept.

Articolul 13. Dreptul la un remediu efectiv

Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Articolul 14. Interzicerea discriminării

Exercițarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Articolul 15. Derogarea în caz de stare de urgență

1. În caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, orice Întăită Parte Contractantă poate lua măsuri care derogă de la obligațiile prevăzute de prezenta Convenție, în măsura strictă în care situația o impune și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional.

2. Dispoziția precedentă nu permite nicio derogare de la articolul 2, cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, și nici de la articolele 3, 4 (paragraful 1) și 7.

3. Orice Întăită Parte Contractantă ce exercită acest drept de derogare îl informează pe deplin pe Secretarul General al Consiliului Europei cu privire la măsurile luate și la motivele care le-au determinat. Aceasta trebuie, de asemenea, să informeze Secretarul General al Consiliului Europei și asupra datei la care aceste măsuri au încetat a fi în vigoare și dispozițiile Convenției devin din nou deplin aplicabile.

Articolul 16. Restricțiile activității politice a străinilor

Nicio dispoziție a articolelor 10, 11 și 14 nu poate fi considerată ca interzicând Întăitelor Părți Contractante să impună restrângeri activității politice a străinilor.

Articolul 17. Interzicerea abuzului de drept

Nicio dispoziție din prezenta Convenție nu poate fi interpretată ca autorizând unui stat, unui grup sau unui individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau libertăților recunoscute de prezenta Convenție, sau de a aduce limitări acestor drepturi și libertăți, decât cele prevăzute de această Convenție.

Articolul 18. Limitarea folosirilor restrângerilor drepturilor

Restricțiile care, în termenii prezentei Convenții, sunt aduse respectivelor drepturi și libertăți, nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care ele au fost prevăzute.

Titlul II. Curtea Europeană a Drepturilor Omului**Articolul 19. Înființarea Curții**

Pentru a asigura respectarea angajamentelor ce decurg pentru Întăitele Părți Contractante din prezenta Convenție și din Protocoalele sale, se înființează o Curte europeană a Drepturilor Omului, numită în continuare „Curtea”. Aceasta va funcționa permanent.

Articolul 20. Numărul judecătorilor

Curtea se compune dintr-un număr de judecători egal cu cel al Înalțelor Părți Contractante.

Articolul 21. Condițiile exercitării funcțiilor

1. Judecătorii trebuie să se bucure de cea mai înaltă reputație morală și să întrunească cerințele exercitării unor înalte funcții judiciare sau să fie jurisconsulți cu o competență recunoscută.

2. Judecătorii își exercită mandatul cu titlu individual.

3. Pe durata mandatului lor, judecătorii nu pot exercita nicio activitate incompatibilă cu cerințele de independență, imparțialitate sau disponibilitate impuse de o activitate cu caracter permanent; orice problemă ridicată în aplicarea acestui paragraf este soluționată de către Curte.

Articolul 22. Alegerea judecătorilor

Judecătorii sunt aleși de Adunarea Parlamentară în numele fiecărei Înalte Părți Contractante, cu majoritatea voturilor exprimate, de pe o listă de trei candidați prezentați de Înalta Parte Contractantă.

Articolul 23. Durata mandatului și revocarea

1. Judecătorii sunt aleși pentru o perioadă de nouă ani. Ei nu pot fi realeși.

2. Mandatul judecătorilor se încheie atunci împlinesc vârsta de 70 de ani.

3. Judecătorii rămân în funcție până la înlocuirea lor. Ei continuă totuși să se ocupe de cauzele cu care au fost deja sesizați.

4. Un judecător nu poate fi revocat din funcție decât dacă ceilalți judecători decid, cu o majoritate de două treimi, că el nu mai corespunde condițiilor cerute.

Articolul 24. Grefa și raportorii

1. Curtea dispune de o grefă ale cărei sarcini și organizare sunt stabilite prin regulamentul Curții.

2. Atunci când se pronunță în complet de judecător unic, Curtea este asistată de raportori care își exercită funcțiile sub autoritatea Președintelui Curții. Raportorii fac parte din grefa Curții.

Articolul 25. Adunarea plenară

Curtea, reunită în Adunarea plenară,

a. alege, pentru o durată de trei ani, pe președintele său și pe unul sau doi vicepreședinți; ei pot fi realeși;

b. constituie Camere pentru o perioadă determinată;

c. alege președinții Camerelor Curții, care pot fi realeși;

d. adoptă regulamentul Curții;

e. alege grefierul și pe unul sau mai mulți grefieri adjuncți;

f. formulează orice cerere în virtutea articolului 26 paragraful 2.

Articolul 26. Judecătorul unic, Comitetele, Camerele și Marea Cameră

1. Pentru examinarea cauzelor prezentate, Curtea își desfășoară activitatea în complete de judecător unic, Comitete de trei judecători, Camere de șapte judecători și într-o Mare Cameră de șaptesprezece judecători. Camerele Curții constituie comitetele pentru o perioadă determinată.

2. La cererea Adunării generale a Curții, Comitetul de Miniștri poate reduce la cinci numărul judecătorilor Camerei, prin decizie unanimă și pentru o perioadă determinată.

3. Judecătorul unic nu poate examina nicio cerere introdusă împotriva Înaltei Părți Contractante în numele căreia a fost ales.

4. Judecătorul ales în numele unui stat parte la litigiu este membru de drept al Camerei și al Marii Camere; în cazul absenței acestui judecător sau când el nu-și poate desfășura activitatea, acest stat parte desemnează o persoană care să activeze în calitate de judecător.

5. Din Marea Cameră fac totodată parte președintele Curții, vicepreședinții, președinții Camerelor și alți judecători desemnați conform regulamentului Curții. Când cauza este deferită Marii Camere în virtutea articolului 43, niciun judecător al Camerei care a pronunțat hotărârea nu poate face parte din Marea Cameră, cu excepția președintelui Camerei și a judecătorului care a participat în numele Înaltei Părți Contractante interesate.

Articolul 27. Competența judecătorului unic

1. Judecătorul unic poate declara inadmisibilă sau poate radia de pe rol o cerere introdusă în virtutea articolului 34, atunci când o astfel de decizie poate fi adoptată fără o examinare complementară.

2. Decizia este definitivă.

3. Dacă judecătorul unic nu declară inadmisibilă sau nu radiază de pe rol o cerere, acesta o transmite unui Comitet sau unei Camere pentru o examinare suplimentară.

Articolul 28. Competența comitetelor

1. Un Comitet sesizat cu o cerere individuală introdusă în virtutea articolului 34 poate, prin vot unanim,

a. să o declare inadmisibilă sau să o radieze de pe rol, atunci când o astfel de decizie poate fi luată fără o examinare complementară;

b. să o declare admisibilă și să adopte simultan o hotărâre asupra fondului cauzei, atunci când problema interpretării și aplicării Convenției și a Protocoalelor sale în cauza respectivă se înscrie într-o jurisprudență bine definită a Curții;

2. Deciziile și hotărârile Curții prevăzute în paragraful 1 sunt definitive.

3. Dacă judecătorul ales în numele unei Înalte Părți Contractante, parte în litigiu, nu este membru al Comitetului, el poate fi solicitat de către Comitet, în orice stadiu al procedurii, să participe în locul unui membru, avându-se în vedere toți factorii pertinenți, inclusiv dacă Înalta Parte Contractantă a contestat aplicarea dispozițiilor paragrafului 1 b.

Articolul 29. Decizii ale Camerelor asupra admisibilității și fondului

1. Dacă nicio decizie nu a fost luată în virtutea articolelor 27 și 28 și nicio hotărâre nu a fost pronunțată în virtutea articolului 28, o Cameră se poate pronunța asupra admisibilității și a fondului cererilor individuale introduse în virtutea articolului 34.

2. O Cameră se pronunță asupra admisibilității și fondului cererilor interstatale introduse în virtutea articolului 33. În afara unei decizii contrare a Curții în cazuri excepționale, decizia asupra admisibilității este luată în mod separat.

Articolul 30. Desesizarea în favoarea Marii Camere

În cazul în care cererea prezentată unei Camere ridică o problemă gravă privind interpretarea Convenției sau a Protocoalelor sale, sau dacă soluționarea unei cauze poate conduce la o contradicție cu o hotărâre pronunțată anterior de Curte, Camera poate, atât timp cât nu a pronunțat hotărârea sa, să se desesizeze în favoarea Marii Camere, în afara cazului în care una dintre părți se opune la aceasta.

Articolul 31. Atribuții ale Marii Camere

Marea Cameră

a. se pronunță asupra cererilor introduse în virtutea articolului 33 sau 34, atunci când cauza i-a fost deferită de Cameră în virtutea articolului 30 sau deferită în virtutea articolului 43;

b. se pronunță asupra problemelor cu care Comitetul de Miniștri sesizează Curtea în virtutea articolului 46 paragraf 4; și

c. examinează cererile de aviz consultativ introduse în virtutea articolului 47.

Articolul 32. Competența Curții

1. Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea Convenției și a Protocoalelor sale, care îi sunt supuse în condițiile prevăzute de articolele 33, 34, 46 și 47.

2. În caz de contestare a competenței sale, Curtea hotărăște.

Articolul 33. Cauzele interstatuale

Orice Înalță Parte contractantă poate sesiza Curtea asupra oricărei preținse încălcări a prevederilor Convenției și ale Protocoalelor sale de către o altă Înalță Parte Contractantă.

Articolul 34. Cereri individuale

Curtea poate fi sesizată, printr-o cerere, de orice persoană fizică, organizație neguvernamentală sau grup de particulari care se pretind victime ale unei încălcări de către una dintre Înaltele

Părți Contractante a drepturilor recunoscute în Convenție sau în Protocoalele sale. Înalță Parte Contractantă se angajează să nu împiedice prin nicio măsură exercițiul eficace al acestui drept.

Articolul 35. Condițiile de admisibilitate

1. Curtea nu poate fi sesizată decât după epuizarea căilor de recurs interne, așa cum se înțelege din principiile de drept internațional general recunoscute, și într-un termen de 6 luni începând cu data deciziei interne definitive.

2. Curtea nu reține nicio cerere individuală introdusă în virtutea articolului 34, în cazul în care:

a. ea este anonimă; sau

b. ea este în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior de către Curte sau deja supusă unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare și dacă nu conține fapte noi.

3. Curtea declară inadmisibilă orice cerere individuală introdusă în virtutea articolului 34, atunci când ea consideră că:

a. ea este incompatibilă cu dispozițiile Convenției sau ale Protocoalelor sale, în mod vădit nefondată sau abuzivă; sau

b. reclamantul nu a suferit niciun prejudiciu important, cu excepția cazului în care respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și Protocoalele sale impune o examinare a fondului cererii, și cu condiția de a nu respinge din acest motiv nicio cauză care nu a fost examinată corespunzător de o instanță națională.

4. Curtea respinge orice cerere pe care o consideră inadmisibilă în aplicarea prezentului articol. Ea poate proceda astfel în orice stadiu al procedurii.

Articolul 36. Intervenția terților

1. În orice cauză prezentată de un reclamant unei Camere sau Marii Camere, Înalta Parte Contractantă, al cărei cetățean este reclamantul, are dreptul de a prezenta observații scrise și de a lua parte la audieri.

2. În interesul bunei administrări a justiției, președintele Curții poate invita orice Înalta Parte Contractantă care nu este parte în cauză sau orice persoană interesată, alta decât reclamantul, să prezinte observații scrise sau să ia parte la audiere.

3. În orice cauză prezentată unei Camere sau Marii Camere, Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei poate prezenta observații scrise sau participa la audieri.

Articolul 37. Radierea de pe rol

1. În orice stadiu al procedurii, Curtea poate decide radierea de pe rol a unei cereri atunci când circumstanțele permit să se conchidă că:

a. reclamantul nu dorește să o mai mențină; sau

b. litigiul a fost soluționat; sau

c. din orice alt motiv constatat de Curte, continuarea examinării cererii nu se mai justifică.

Totuși, Curtea continuă examinarea cererii dacă respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și prin Protocoalele sale o impune.

2. Curtea poate hotărî reinscrierea pe rol a unei cereri atunci când ea consideră că împrejurările o justifică.

Articolul 38. Examinarea contradictorie a cauzelor

Curtea examinează cauza conform principiului contradictorialității cu reprezentanții

părților și, dacă este cazul, procedează la o anchetă pentru a cărei bună desfășurare Înaltele Părți Contractante asigură toate facilitățile necesare.

Articolul 39. Soluționarea pe cale amiabilă

1. În orice etapă a procedurii, Curtea se poate pune la dispoziția părților interesate în scopul soluționării pe cale amiabilă a cauzei, respectând drepturile omului prevăzute de Convenție și Protocoalele sale.

2. Procedura descrisă la paragraful 1 este confidențială.

3. În cazul soluționării pe cale amiabilă, Curtea radiază cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la un rezumat al faptelor și al soluției adoptate.

4. Această decizie este transmisă Comitetului de Miniștri, care supraveghează executarea clauzelor de soluționare pe cale amiabilă, așa cum acestea figurează în decizie.

Articolul 40. Audierea publică și accesul la documente

1. Audierea este publică, în afara cazului în care Curtea nu decide altfel, motivat de circumstanțe excepționale.

2. Documentele depuse la grefă sunt accesibile publicului, în afara cazului în care președintele Curții nu decide altfel.

Articolul 41. Satisfacție echitabilă

Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a Protocoalelor sale și dacă dreptul intern al Înaltei Părți Contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o satisfacție echitabilă.

Articolul 42. Hotărâri ale Camerelor

Hotărârile Camerelor devin definitive conform dispozițiilor articolului 44 paragraful 2.

Articolul 43. Retrimiteri în fața Marii Camere

1. Într-un termen de trei luni de la data hotărârii unei Camere, orice parte în cauză poate, în cazuri excepționale, să solicite retrimiteri cauzei în fața Marii Camere.

2. Un colegiu de cinci judecători ai Marii Camere acceptă cererea atunci când cauza ridică o problemă gravă privind interpretarea sau aplicarea Convenției sau a Protocoalelor sale, sau o altă problemă gravă cu caracter general.

3. În cazul în care colegiul acceptă cererea, Marea Cameră se pronunță asupra cauzei printr-o hotărâre.

Articolul 44. Hotărâri definitive

1. Hotărârea Marii Camere este definitivă.

2. Hotărârea unei Camere devine definitivă:

- a. când părțile declară că ele nu vor solicita retrimiteri cauzei în fața Marii Camere; sau
- b. la trei luni de la data hotărârii, dacă retrimiteri cauzei în fața Marii Camere nu a fost cerută; sau
- c. când Colegiul Marii Camere respinge cererea de retrimiteri formulată potrivit articolului 43.

3. Hotărârea definitivă se publică.

Articolul 45. Motivarea hotărârilor și deciziilor

1. Hotărârile și deciziile care declară cererile admisibile sau inadmisibile sunt motivate.
2. Dacă hotărârea nu exprimă în totalitate sau în parte opinia unanimă a judecătorilor, oricare judecător are dreptul să adauge acesteia expunerea opiniei sale separate.

Articolul 46. Forța obligatorie și executarea hotărârilor

1. Înaltele Părți Contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți.

2. Hotărârea definitivă a Curții este transmisă Comitetului de Miniștri care supraveghează executarea ei.

3. În cazul în care Comitetul de Miniștri consideră că interpretarea unei hotărâri definitive cauzează dificultăți de supraveghere a executării hotărârii, el poate sesiza Curtea să se pronunțe asupra acestei probleme de interpretare. Decizia de a sesiza Curtea este luată prin vot cu o majoritate de două treimi a reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului de Miniștri.

4. În cazul în care Comitetul de Miniștri consideră că o Înalta Parte Contractantă refuză să se conformeze unei hotărâri definitive într-o cauză în care aceasta este parte, și după ce va fi pus în întârziere Înalta Parte Contractantă printr-o decizie luată prin vot cu o majoritate de două treimi a reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului de Miniștri, el poate sesiza Curtea asupra problemei respectării de Înalta Parte Contractantă respectivă a obligațiilor ei ce decurg din paragraful 1.

5. În cazul în care Curtea constată o încălcare a dispozițiilor paragrafului 1, ea retrimite cauza Comitetului de Miniștri pentru ca acesta să examineze măsurile ce se impun. În cazul în care Curtea constată că nu a avut loc încălcare a dispozițiilor paragrafului 1, ea retrimite cauza Comitetului de Miniștri, care decide să închidă supravegherea executării.

Articolul 47. Avizele consultative

1. La cererea Comitetului de Miniștri, Curtea poate să dea avize consultative asupra problemelor juridice privind interpretarea Convenției și a Protocoalelor sale.

2. Aceste avize nu se pot referi la probleme privind conținutul sau întinderea drepturilor și a libertăților definite în titlul I al Convenției și în Protocoalele sale, nici asupra altor probleme de care Curtea sau Comitetul de Miniștri ar putea să ia cunoștință ca urmare a introducerii unui recurs prevăzut în Convenție.

3. Decizia Comitetului de Miniștri de a cere un aviz Curții este luată prin votul majorității reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului de Miniștri.

Articolul 48. Competența consultativă a Curții

Curtea decide dacă cererea de aviz consultativ prezentată de Comitetul de Miniștri este de competența sa, așa cum aceasta este definită de articolul 47.

Articolul 49. Motivarea avizelor consultative

1. Avizul Curții este motivat.

2. Dacă avizul nu exprimă în totalitate sau în parte opinia unanimă a judecătorilor, oricare judecător are dreptul să alăture acestuia expunerea opiniei sale separate.

3. Avizul Curții este transmis Comitetului de Miniștri.

Titlul III. Dispoziții diverse

Articolul 50. Cheltuielile de funcționare a Curții

Cheltuielile de funcționare a Curții sunt în sarcina Consiliului Europei.

Articolul 51. Privilegii și imunități ale judecătorilor

Judecătorii beneficiază, pe durata exercitării funcțiilor lor, de privilegiile și imunitățile prevăzute de articolul 40 din Statutul Consiliului Europei și de acordurile încheiate în virtutea acestui articol.

Articolul 52. Anchetele Secretarului General

Orice Înalță Parte Contractantă va furniza, la solicitarea Secretarului General al Consiliului Europei, explicațiile cerute asupra modului în care dreptul său intern asigură aplicarea efectivă a tuturor dispozițiilor acestei convenții.

Articolul 53. Apărarea drepturilor omului recunoscute

Nicio dispoziție din prezenta Convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte.

Articolul 54. Competențele Comitetului de Miniștri

Nicio dispoziție a prezentei Convenții nu aduce atingere competențelor conferite Comitetului de Miniștri prin statutul Consiliului Europei.

Articolul 55. Excluderea altor moduri de soluționare a litigiilor

Cu excepția unor acorduri speciale, Înaltele Părți Contractante renunță să se prevaleze de tratate, convenții sau declarații în vigoare încheiate între ele în scopul de a supune, pe calea unei cereri, un diferend apărut din interpretarea sau aplicarea prezentei Convenții, unui alt mod de reglementare decât cele prevăzute în susnumita Convenție.

Articolul 56. Aplicarea teritorială

1. Orice stat, în momentul ratificării sau în orice alt moment ulterior, poate să declare, prin notificare adresată Secretarului General al Consiliului Europei, că prezenta Convenție se va aplica, sub rezerva paragrafului 4 al prezentului articol, uniunii sau tuturor teritoriilor ale căror relații internaționale el le asigură.

2. Convenția se va aplica teritoriului sau teritoriilor desemnate în notificare începând cu a 30-a zi de la data la care Secretarul General al Consiliului Europei va fi primit această notificare.

3. În respectivele teritorii, dispozițiile prezentei Convenții vor fi aplicate ținând seama de necesitățile locale.

4. Orice stat care a făcut o declarație conform primului paragraf din acest articol poate să declare, în orice moment ulterior, referitor la unul sau mai multe teritorii vizate în această declarație, că acceptă competența Curții pentru a lua cunoștință de cererile persoanelor fizice, ale organizațiilor neguvernamentale sau ale grupurilor de persoane particulare, conform articolului 34 din convenție.

Articolul 57. Rezervele

1. Oricare stat, în momentul semnării prezentei Convenții sau al depunerii instrumentului său de ratificare, poate să formuleze o rezervă în legătură cu o dispoziție anume a Convenției, în măsura în care o lege atunci în vigoare pe teritoriul său nu este conformă cu această dispoziție. Rezervele cu caracter general nu sunt autorizate în termenii prezentului articol.

2. Orice rezervă emisă conform prezentului articol necesită o scurtă expunere privind legea în cauză.

Articolul 58. Denunțarea

1. O Înalta Parte Contractantă nu poate denunța prezenta Convenție decât după expirarea unui termen de cinci ani de la data intrării în vigoare a Convenției în ceea ce o privește și prin intermediul unui preaviz de șase luni, dat printr-o notificare adresată Secretarului General al Consiliului Europei, care informează despre aceasta celelalte părți contractante.

2. Această denunțare nu poate avea ca efect să dezlege Înalta Parte Contractantă interesată de obligațiile conținute în prezenta Convenție în ceea ce privește orice fapt care, putând constitui o încălcare a acestor obligații, ar fi fost comis de ea anterior datei la care denunțarea are efect.

3. Sub aceeași rezervă ar înceta de a mai fi parte la prezenta Convenție orice parte contractantă care ar înceta de a mai fi membru al Consiliului Europei.

4. Convenția poate fi denunțată conform dispozițiilor paragrafelor precedente în ceea ce privește orice teritoriu pentru care ea a fost declarată aplicabilă potrivit articolului 56.

Articolul 59. Semnarea și ratificarea

1. Prezenta Convenție este deschisă spre semnare membrilor Consiliului Europei. Ea va fi ratificată. Ratificările vor fi depuse la Secretarul General al Consiliului Europei.

2. Uniunea europeană poate adera la prezenta Convenție.

3. Prezenta Convenție va intra în vigoare după depunerea a zece instrumente de ratificare.

4. Pentru orice semnatar care o va ratifica ulterior, Convenția va

5. Secretarul General al Consiliului Europei va notifica tuturor membrilor Consiliului Europei intrarea în vigoare a Convenției, numele Înalțelor Părți Contractante care au ratificat-o, precum și depunerea oricărui instrument de ratificare intervenită ulterior.

Încheiată la Roma, la 4 noiembrie 1950, în franceză și în engleză, ambele texte fiind egal autentice, într-un singur exemplar care va fi depus în arhivele Consiliului Europei. Secretarul General va transmite copie certificată tuturor semnatarilor.

Articolul 1 din Protocolul nr. 1: Protecția proprietății

Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.

Articolul 2 din Protocolul nr. 1: Dreptul la instruire

Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice.

Articolul 3 din Protocolul nr. 1: Dreptul la alegeri libere

Înaltele Părți Contractante se angajează să organizeze, la intervale rezonabile, alegeri libere cu vot secret, în condiții care să asigure libera exprimare a opiniei poporului cu privire la alegerea corpului legislativ.

Articolul 1 din Protocolul nr. 4: Interzicerea privării de libertate pentru datorii

Nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală.

Articolul 2 din Protocolul nr. 4: Libertatea de circulație

1. Oricine se găsește în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul să circule în mod liber și să-și aleagă în mod liber reședința sa.

2. Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa.

3. Exercițarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor constrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

4. În anumite zone determinate, drepturile recunoscute în paragraful 1 pot face obiectul unor restrângeri care, prevăzute de lege, sunt justificate de interesul public într-o societate democratică.

Articolul 3 din Protocolul nr. 4: Interzicerea expulzării propriilor cetățeni

Nimeni nu poate fi expulzat, printr-o măsură individuală sau colectivă, de pe teritoriul statului al cărui cetățean este.

Nimeni nu poate fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este.

Articolul 4 din Protocolul nr. 4: Interzicerea expulzărilor colective de străini
Expulzările colective de străini sunt interzise.

Articolul 1 din Protocolul nr. 6: Abolirea pedepsei cu moartea
Pedepsa cu moartea este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă și nici executat.

Articolul 2 din Protocolul nr. 6: Pedepsa cu moartea în timp de război
Un stat poate să prevadă în legislația sa pedeapsa cu moartea pentru acte săvârșite în timp de război sau de pericol iminent de război; o asemenea pedeapsă nu va putea fi aplicată decât în cazurile prevăzute de această legislație și conform dispozițiilor sale. Statul respectiv va comunica Secretarului General al Consiliului Europei dispozițiile aferente legislației în cauză.

Articolul 1 din Protocol nr. 7: Garanții procedurale în cazul expulzărilor de străini
1. Un străin care își are reședința în mod legal pe teritoriul unui stat nu poate fi expulzat decât în temeiul executării unei hotărâri luate conform legii, iar el trebuie să poată:
a) să prezinte motivele care pledează împotriva expulzării sale;
b) să ceară examinarea cazului său; și
c) să ceară să fie reprezentat în acest scop în fața autorităților competente sau a uneia ori a mai multor persoane desemnate de către această autoritate.
2. Un străin poate fi expulzat înainte de exercitarea drepturilor enumerate în paragrafele articolului precedent, atunci când expulzarea este necesară în interesul ordinii publice sau se întemeiază pe motive de securitate națională.

Articolul 2 din Protocolul nr. 7: Dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală

1. Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege.
2. Acest drept poate face obiectul unor excepții în cazul infracțiunilor minore, definite prin lege, sau când cel interesat a fost judecat în primă instanță de către cea mai înaltă jurisdicție ori a fost declarat vinovat și condamnat ca urmare a unui recurs împotriva achitării sale.

Articolul 3 din Protocolul nr. 7: Dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară
Atunci când o condamnare penală definitivă este ulterior anulată sau când este acordată grațierea, pentru că un fapt nou sau recent descoperit dovedește că s-a produs o eroare judiciară, persoana care a suferit o pedeapsă din cauza acestei condamnări este despăgubită conform legii ori practicii în vigoare în statul respectiv, cu excepția cazului în care se dovedește că nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut îi este imputabilă în tot sau în parte.

Articolul 4 din Protocolul nr. 7: Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori
1. Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.

2. Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.

3. Nicio derogare de la prezentul articol nu este îngăduită în temeiul articolului 15 din Convenție.

Articolul 5 din Protocolul nr. 7: Egalitatea între soți

Soții se bucură de egalitate în drepturi și responsabilități cu caracter civil, între ei și în relațiile cu copiii lor referitor la căsătorie, pe durata căsătoriei și în momentul desfacerii acesteia. Prezentul articol nu împiedică Statele să ia măsurile necesare în interesul copiilor.

Articolul 1 din Protocolul nr. 13: Abolirea pedepsei cu moartea

Pedepsa cu moartea este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă și nici executat.

Bibliografie

- *Bercea, Raluca, Doroga, Sorina*, Dreptul Uniunii Europene în hotărâri și cazuri practice, Universul Juridic, București, 2018
- *Bercea, Raluca*, Drept comunitar. Principii, Ed. C.H. Beck, București, 2007
- *Bîrsan, Corneliu*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, 2010
- *Bîrsan, Corneliu*, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, Ed. C. H. Beck, 2010
- *Bojin, Lucian*, Manual de relații și organizații internaționale pentru studenții la drept, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2017
- *Chiriță, Radu*, Convenția europeană a drepturilor omului, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- *Dănișor, Dan Claudiu*, Constituția României comentată, Titlul I, Principii generale, Ed. Universul Juridic, București, 2007
- *Dănișor, Dan Claudiu*, Drept constituțional și instituții politice, Ed. C.H. Beck, București, 2007
- *Deaconu, Ștefan*, Drept constituțional, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017
- *Lecuyer, Yannick*, L'essentiel de la Convention européenne des droits de l'homme, Gualino, 2019
- *Mazilu-Babel, Mihaela*, Protecția jurisdicțională a drepturilor fundamentale la nivel național, teză de doctorat, 2016
- *Moldovan, Carmen*, Libertatea de exprimare. Garanții și responsabilități. Ghid de standarde internaționale și europene, Ed. Hamangiu, 2018
- *Muraru, Ioan, Tănăsescu, Elena Simina (coord.)*, Constituția României. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2019
- *Muraru, Ioan, Tănăsescu, Elena Simina*, Drept constituțional și instituții politice, ed. a 15-a, Ed. C.H. Beck, București, vol. I, 2016, vol. II, 2017
- *Olar, Diana*, Aplicarea dreptului internațional în subsistemul Convenției europene a drepturilor omului. Cazul Kononov, Ed. Hamangiu, București, 2013
- *Popescu, Corneliu-Liviu*, Protecția internațională a drepturilor omului, Ed. C.H. Beck, București, 2000
- *Radu, Răzvan Horațiu*, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Note de curs, Universul Juridic, București, 2016
- *Renucci, Jean Francois*, Tratat de drept european al drepturilor omului, Ed. Hamangiu, 2009
- *Selejan-Guțan, Bianca*, Protecția internațională a drepturilor omului, ed. a 5-a, Ed. Hamangiu, București, 2018
- *Sudre, Frédéric (coll. Laure Milano, Hélène Surrel)*, Droit européen et international des droits de l'homme, 14e éd., PUF, 2019
- *Sudre, Frédéric*, Drept european și internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom, colecția Collegium, 2006
- *Valentin, Constantin*, Drept internațional, Ed. Universul Juridic, București, 2010

- *Valentin, Constantin*, Incertitudini și câteva efectivități, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- *Valentin, Constantin*, Interpretarea evolutivă a Curții de la Strasbourg și aplicarea Convenției europene a drepturilor omului, în *In honorem Valeriu Stoica. Drepturi, libertăți și puteri la începutul mileniului al III-lea* (Marian Nicolae, Radu Rizoiu, Laura Toma-Dăuceanu ed.), Ed. Universul Juridic, București, 2018
- *Verteș-Olteanu, Andreea*, 12 teme de drept constituțional, Ed. C.H. Beck, București, 2019

Resurse pe platforma Consiliului Europei

I. Resurse generale

Portalul Consiliului Europei: <https://www.coe.int/en/web/portal>

Portalul CtEDO: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

Baza de date cu jurisprudența Curții: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=>

Textul Convenției: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

Formular plângere individuală: https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Form_ROM.pdf

Informații complete în limba română pentru reclamanți: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/rum>

Formular împuternicire: https://www.echr.coe.int/Documents/Authority_Form_ROM.pdf

Regulamentul de procedură a Curții (în forma din 1.01.2020): https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

Procedură după comunicarea cererii, etapa contencioasă și necontencioasă: https://www.echr.coe.int/Documents/Applicants_communication_contentious_ENG.pdf, https://www.echr.coe.int/Documents/Applicants_communication_non_contentious_ENG.pdf

Regulamentul Comitetului de Miniștri pentru supravegherea executării hotărârilor și a deciziilor de înțelegere amiabilă: www.coe.int/en/web/execution/rules-and-working-methods;

Secțiunea generală de documente în limba română:

[https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#%22sort%22:\[%22title%20Ascending%22\],%22contentlanguage%22:\[%22RUM%22\]}](https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#%22sort%22:[%22title%20Ascending%22],%22contentlanguage%22:[%22RUM%22]})

Secțiunea referitoare la executarea hotărârilor Curții: <https://www.coe.int/en/web/execution>

Fișe tematice: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>

Fișe tematice în limba română: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?P=press/factsheets/romanian>

Ghiduri pe articole: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>

II. Cursuri HELP relevante:

<http://help.elearning.ext.coe.int/>

Programul HELP (European Programme for Human Rights Education for Legal Professionals) este dezvoltat și funcționează în cadrul Consiliului Europei, în temeiul Recomandării (2004)/4 a Comitetului de Miniștri, având ca scop implementarea sistemului Convenției Europene a Drepturilor Omului în Statele Părți la Convenție. HELP este în prezent principalul instrument prin care sunt derulate în Europa activitățile de formare a membrilor profesiilor juridice în materia drepturilor omului, prin institutele de formare profesională inițială și continuă ale acestora. De asemenea, cursurile HELP sunt integrate în programele mai multor facultăți de drept din Europa. Astfel, HELP s-a dezvoltat în principal ca (1) unica rețea pan-europeană comună a institutelor naționale de formare profesională a avocaților, judecătorilor și procurorilor din cele 47 de State Membre ale Consiliului Europei; (2) o platformă de *e-learning* (cuprinzând în prezent inclusiv module de formare profesională în limba română, în regim de acces liber și gratuit); (3) o metodă adaptată nevoilor de formare profesională a membrilor profesiilor juridice, în materia drepturilor omului.

III. Selecție de resurse în funcție de drepturile studiate

1. Dreptul la viață

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind dreptul la viață în sistemul jurisprudenței CtEDO, versiune din luna mai 2013, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_ROM.pdf

Fișa tematică privind sfârșitul vieții și CEDO, versiune din luna mai 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ROM.pdf

Fișa tematică privind abolirea pedepsei cu moartea, versiune din luna martie 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Death_penalty_ENG.pdf

Raport de cercetare privind folosirea forței letale de către stat sub imperiul art. 2 CEDO, versiune din luna mai 2015, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_2_ENG.PDF

Ghid privind articolul 2 CEDO, versiunea din luna aprilie 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf

Obligațiile procedurale ale statelor sub imperiul art. 2 CEDO, culegere redactată în luna mai 2015, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_2_ENG.PDF

B. Cursuri HELP:

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1747> – Right to the Integrity of the Person (Bioethics)

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2974> – Radicalization prevention

2. Interzicerea torturii

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind condițiile de detenție și tratamentul persoanelor private de libertate, versiune din luna ianuarie 2018, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_conditions_ROM.pdf

Fișa tematică privind refuzul de hrană în detenție, versiune din luna ianuarie 2018, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hunger_strikes_detention_ROM.pdf

Fișa tematică privind detenția și sănătatea mintală, versiune din luna martie 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_ENG.pdf

Ghid privind articolul 3 CEDO, al Consiliul Europei, în limba engleză: <https://rm.coe.int/168007ff4c>

Manual privind interdicția torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, versiune din 2018, limba engleză: <https://rm.coe.int/training-manual-prohibitor-torture-eng/1680933627>

B. Cursuri HELP:

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2471> – Prohibition of ill-treatment

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2103> – Interzicerea relexor tratamente

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3084> – CPT Standards

3. Interzicerea sclaviei și a muncii forțate sau obligatorii

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind sclavia, servitutea și munca forțată, versiune din luna iulie 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Forced_labour_ENG.pdf

Ghidul privind articolul 4 CEDO, versiune din luna decembrie 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ENG.pdf

B. Cursuri HELP:

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1936#section-0> – Combating Trafficking in Human Beings

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1936> – Combaterea traficului de persoane

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1748> – Labour rights

4. Dreptul la libertate și siguranță:

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind locații de detenție secrete, versiune din luna martie 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Secret_detention_ENG.PDF

Fișa tematică privind terorismul și CEDO, versiune din luna februarie 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Terrorism_ENG.pdf

Ghid privind articolul 5 CEDO, versiune din luna aprilie 2020, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ROM.pdf

B. Cursuri HELP:

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2787> – Dreptul la libertate și siguranță

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1782> – Right to liberty and security

<http://help.elearning.ext.coe.int/mod/scorm/player.php> – Alternative measures to detention

5. Dreptul la un proces echitabil

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind arestarea preventivă și asistarea de către un avocat, versiune din luna septembrie 2019, în limba engleză: <http://help.elearning.ext.coe.int/mod/scorm/player.php>

Raport de cercetare privind elementele de drept substanțial văzute drept impedimente pentru accesul la o justiție în sensul art. 6 (1) CEDO, versiune din luna ianuarie 2016, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_substantive_law_access_court_ENG.PDF

Ghid privind articolul 6 CEDO (ramura civilă), versiune din 2013, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ROM.pdf

Ghid privind articolul 6 CEDO (ramura penală), versiune din 2014, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ROM.pdf

Ghid privind dreptul la un proces echitabil, versiune din 2017, în limba engleză:
<https://rm.coe.int/protecting-the-right-to-a-fair-trial-under-the-european-convention-on-/168075a4dd>

B. Cursuri HELP:

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3368> – Garanții procedurale în procedura penală și drepturile victimelor

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2472> – Cooperare în materie penală

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=3083> – Procedural Safeguards in Criminal Proceedings and Victims' Rights, limba engleză

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1749> – Pre-trial Investigation and the ECHR, limba engleză

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1754> – Reasoning of Criminal Judgments

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=2595> – Access to Justice for Women

6. Dreptul la un recurs efectiv

Fișe și ghiduri tematice

Ghid privind articolul 13 CEDO, versiune din luna octombrie 2019, în limba engleză:
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_ENG.pdf

7. Nicio pedeapsă fără lege

Fișe și ghiduri tematice

Ghid privind articolul 7 CEDO, versiune din luna aprilie 2020, în limba engleză:
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf

8. Dreptul la respectarea vieții private și de familie

8.1. Protecția vieții private și protecția vieții de familie

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind dreptul la protecția imaginii persoanei, versiune din luna octombrie 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_ENG.pdf

Fișa tematică privind protecția reputației persoanei, versiune din luna mai 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_ENG.pdf

Fișa tematică privind protecția datelor personale, versiune din luna mai 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_ENG.pdf

Ghid privind articolul 8 CEDO, versiune din luna august 2019, în limba engleză:
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf

B. Cursuri HELP

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1768> – Protecția datelor cu caracter personal și a dreptului la viață privată

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1664> – Data Protection and Privacy Rights, în limba engleză

8.2. Dreptul la căsătorie

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind drepturile parentale, versiune din luna mai 2020, în limba engleză:
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Parental_ENG.pdf

Fișa tematică privind drepturile copilului, versiune din luna octombrie 2017, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Childrens_ROM.pdf

Fișa tematică privind probleme referitoare la identitatea de gen, versiune din luna mai 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf

B. Cursuri HELP:

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3327#section-0> – Dreptul familiei și drepturile omului

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1793> – Familii Law and Human Rights

9. Libertatea de gândire, de conștiință și de religie

Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind libertatea de religie, versiune din luna iunie 2017, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Freedom_religion_ROM.pdf

Fișa tematică privind simboluri și ținute religioase, versiune din luna iulie 2017, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_ROM.pdf

Fișa tematică privind libertatea de conștiință, versiune din luna martie 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Conscientious_objection_ENG.pdf

Ghid privind articolul 9 CEDO, versiune din luna aprilie 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf

10. Libertatea de exprimare

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind discursul de incitare la ură, versiune din luna martie 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf

Fișa tematică privind accesul la internet, versiune din luna mai 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Access_Internet_ENG.pdf

Fișa tematică privind protecția surselor jurnalistice, versiune din luna februarie 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_ENG.pdf

Ghid privind articolul 10 CEDO, 2017, în limba engleză: <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>

B. Cursuri HELP

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1752> – Freedom of Expression

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1759> – Hate Crime and Hate Speech

11. Dreptul la instruire

Fișe și ghiduri tematice

Ghid privind articolul 2 din Protocolul nr. 1, versiunea din luna aprilie 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf

12. Dreptul de proprietate

A. Fișe și ghiduri tematice

Ghid privind articolul 1 din Protocolul nr. 1, versiune din luna aprilie 2020, în limba română: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf

B. Cursuri HELP

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1731> – Property Rights

13. Interzicerea discriminării

A. Fișe și ghiduri tematice

Fișa tematică privind egalitatea de gen, versiune din luna ianuarie 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_Equality_ENG.pdf

Fișa tematică privind identitatea de gen, versiune din luna mai 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf

Fișa tematică privind aspecte de drept penal legate de problematica homosexualității, versiune din luna iunie 2014, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Homosexuality_ENG.pdf

Fișa tematică privind probleme ale orientării sexuale, versiune din luna aprilie 2020, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_ENG.pdf

Ghid privind articolul 14 CEDO, 2019, în limba engleză: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf

B. Cursuri HELP:

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1788> – Antidiscriminare

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1733> – Antidiscrimination

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3348> – Lupta împotriva rasismului, xenofobiei, homofobiei și transfobiei

<http://help.elearning.ext.coe.int/enrol/index.php?id=1746> – Fight Against Racism, Xenophobia, Homophobia and Transphobia

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2113> – Violence Against Women and Domestic Violence

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2444> – Rights of Persons with Disabilities

Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului nu este doar o materie de studiu (opțională?) în *curricula* facultăților de drept din România. Deziderat al societății europene – după cel de-al Doilea Război Mondial – care consacră drepturile omului ca trăsătură identitară, protejarea valorilor Convenției este obligatorie pentru autoritățile publice naționale, fiind supravegheată de Curtea de la Strasbourg, respectiv de instituțiile Consiliului Europei. Sistemul european complex de protecție a drepturilor omului plasează în centru judecătorii naționali și figura emblematică a Curții. Pe cea din urmă doctrina nu a ezitat să o proclame drept curte constituțională a Europei, iar justițiabilii să o vadă ca ultim recurs în garantarea drepturilor proprii. Pe de altă parte, jurisprudența constructivă a Curții, care cuprinde azi mai mult de douăzeci de mii de hotărâri, a transformat Convenția într-un instrument viu, racordat la dilemele societății contemporane, o abordare care i-a adus judecătorului european, în numeroase rânduri, critici de legitimitate.

Acest curs universitar încearcă să ilustreze toate ideile de bază amintite mai sus, într-un demers accesibil studenților. Materia este organizată în patru secțiuni: *Premisele sistemului*, *Concepte transversale*, *Drepturi protejate*, *Considerații tehnice*. Referințele de doctrină au fost reduse, cuvântul fiind dat, de câte ori a fost posibil, hotărârilor și deciziilor Curții. Între acestea, cursul le selectează și rezumă, în primul rând, pe cele foarte cunoscute, incontestabile, care au jalonat evoluția sistemului Convenției; în al doilea rând, pe cele recente, care oferă indicii despre tendințele actuale și viitoare de aplicare a Convenției; în al treilea rând, cursul prezintă câteva dintre cazurile în care România s-a aflat în poziție de pârât în fața Curții. Procedând astfel, cartea subliniază, de fapt, de-a lungul capitolelor sale, caracterul deloc opțional al protecției pe care, ca juriști, o datorăm drepturilor fundamentale.

Preț 64,90 lei

ISBN 978-606-18-0997-4



9 786061 809974

www.beckshop.ro